**Histoire du Droit**

année académique 2011-2012

Attention ! Ce document n’est en aucun cas un support de cours. Il n’est qu’une compilation de notes mises à disposition par des étudiants ayant réussi l’examen relatif à cette matière. Des erreurs peuvent exister, comparez avec vos propres notes pour être sûr.

****

Table des matières

Introduction3

Partie 1 : traditions formatrices de droit privé et principales sources au 1er mil.4

Partie 2 : traditions formatrices du droit continental et sources au 2e millénaire19

Partie 3 : histoire des institutions politiques de la Suisse29

Partie 4 : la tradition jusnaturaliste et son influence sur le droit42

Partie 5 : les institutions politiques de la Suisse moderne58

Partie 6 : commentaires de textes89

Partie 7 : cartes133

**Partie 0 : Séance d’introduction à l’histoire du droit**

* Début du programme : début du premier millénaire
* Première constitution : 1848
* Deuxième constitution : 1874
* Dernière constitution : 1999
  + Art. 3 : souveraineté des cantons (provient directement de 1874 ; provient directement de 1848)
* À propos du droit privé :
  + À quelle période le CO et le CC ont-ils été fondés en une même législation ? CO existe depuis 1881 et CO 1907 ; refondés en promulgués ensemble en 1911
  + Les sources du droit privé proviennent majoritairement d’anciennes lois/règles. Les législateurs ont repris des sources qui existaient au par-avant.
* Droit privé/droit public : Le droit privé est plus ancien que le droit public !!! Les origines du droit privé remontent à 2 millénaires ! Les fondements du droit privé sont fondés sur les traditions sur le droit romain, celle le droit germanique, du droit canonique et de l’école du droit naturel moderne.

Premier millénaire

* Influence du droit canonique : droit de la famille et du mariage
* Droit romain : législation privée, droit des choses
* Droit germanique : famille, propriété
* Droit naturel moderne : l’égalité civile (Privé). Permet de voir quelles sont les origines, les sources du CO et du CC
* La Suisse commence à se faire connaître à partir du 13ème siècle, et ce jusqu’en 1848. 🡪 Quels sont les liens constitutionnels qui ont unis les suisses jusqu’en 1848 ???
* Idée du cours : voir quelles sont les origines et les source du droit privé et la constitution
* Les traditions formatrices du droit privé continental et leurs principales sources au cours du premier millénaire.

**Partie 1 : traditions formatrices de droit privé et principales sources au 1er millénaire**

**PREAMBULE - Rappel historique : L'Europe sous l'hégémonie romaine**

1. Les peuples vivant sur le territoire de la future Suisse, au moment de la conquête romaine (1er siècle avant J.C.)
   1. Les Celtes (ou Helvètes)
   2. Les Lépontiens
   3. Les Rhètes

Ces peuples sont soumis à la « *Pax Romana* » (cf. carte).

La suisse partage ces sources de droit privé continental avec tous les autre états européens ; il est différent du droit anglo-saxon.

On va assister, avec la *pax romana*, à la romanisation du bassin européen.

Le Bas-Empire (3ème – 5ème Siècle) : C’est une période de DECADANCE !!! L’autorité de l’empereur est de plus en plus disputée.

1. Chronologie (IIIe – VIe siècle après J.C.)

212 L'Edit de Caracalla accorde la citoyenneté romaine à toutes les personnes libres de l'empire. C’est-à-dire toutes les personnes qui ne sont pas des esclaves. Les genevois, étant des citoyens romains, appliquaient le droit romain. C’est pourquoi, dans le Code Civil, on retrouve des idées et des lois du droit romain.

312 Constantin (~270-337) empereur romain. Cet empereur s’est converti au Christianisme !!!

313 L'Edit de tolérance de Milan proclame la liberté des cultes et la restitution aux Chrétiens des biens qui leur ont été confisqués. Avant cette date, l’église catholique romaine était persécutée. Depuis cette date importante, on remarque une évolution du droit canonique !

330 Constantin établit sa capitale à Byzance qui devient Constantinople. Avec ce déplacement, l’Empire romain aura 2 capitales !

380 L'Edit de Thessalonique reconnaît la religion chrétienne comme religion de l'empire, les autres deviennent désormais illicites. Cet Edit reconnaît la religion chrétienne comme une religion de l’empire

Dès 382 Implantation de tribus germaniques sur l'empire à titre de "fédérés". Il y a des pressions toujours plus grandes des peuplades germaniques sur l’Empire. Ce dernier ne pouvant retenir ces poussées. L’Empire va donc décider de les installer à l’intérieur de l’Empire, à titre d’allié (« fédéré »). Les peuples concernés sont ceux de la première vague d’invasion. Fait important, car le droit germanique est une source importante de notre droit privé (coutume). Ces peuples sont donc porteurs d’une nouvelle tradition du droit.

395 A la mort de Théodose (~347-395), l'empire est divisé entre ses deux fils: Arcadius (~377-408) empereur d'Orient, Honorius (384-423) empereur d'Occident. Fin de l'unité impériale. (Division = trait noir sur la carte 2). Le centre du pouvoir est donc divisé en 2. Les peuples germanique vont asseoir leur autorité, ce qui entrainera le déclin de l’Empire romain.

476 Odoacre dépose Romulus Augustulus, dernier empereur romain d'Occident. L'empire romain d'Orient se maintient à Constantinople. Renvoi à Constantinople des insignes impériaux, ce qui manifeste la reconnaissance de la supériorité impériale de la partie orientale, dirigée par un « barbare ». La partie occidentale de l’Empire romain n’existe donc plus, et perdure jusqu’au 15ème siècle en orient, jusqu’en 1493. Le code de Justinien, élaboré au 6ème siècle, sera élaboré… à Constantinople, l’empire romain occidental n’existant plus à l’époque de l’écriture de ce code.

527-565 Règne de Justinien (482-565). Le code justinien n’est donc, à cause de la chute de la partie occidentale, appliqué que dans la partie orientale.

**CHAPITRE 1 - LES GRANDES INVASIONS ET LE PROCESSUS D'IMPLANTATION DES GERMAINS EN OCCIDENT**

A. Le déroulement et les modalités.

a)  La nature du phénomène

b)  Les modalités de la pénétration des peuples germaniques : (Méthodes d’insertion des Francs dans l’armée romaine)

1. Le mercenariat (Sous Constantin, un Franc obtient un rôle dans l’armée)

2. Le colonat : Des peuples germaniques vont s’installer aux frontières de l’Empire romain. Contre cela, ils devront tenir le rôle d’avant-garde de l’Empire romain. Cela montre donc une autre méthode d’insertion

3. Les invasions proprement dites

- La première vague d'invasions (IVe-Ve siècle) les Wisigoths, les Ostrogoths, les Burgondes : MIGRATION Il ne s’agit pas forcément d’une guerre. Dans ce cas-là, il s’agit d’une migration de peuples, qui doit être gérée par l’Empire. Ce qui pousse ces peuplades à déplacement des peuples). Ces peuples vont s’installer en tant qu’alliés de l’Empire, reconnus par un traité signé avec l’Empereur. Cependant, cela ne les empêchera pas de mettre Rome à sac.

- La deuxième vague d'invasions (Ve -VIe siècle) les Alamans, les Francs : Des Alamans descendent, en majorité, la Suisse alémanique. Les Francs, quant à eux, arriveront à subjuguer tous les peuples germaniques.

- La troisième vague d'invasions (VIe -VIIe siècle) les Lombards : Ces derniers, d’origine nordique, vont s’installer en Italie (La Lombardie)

B. Le système de l'*hospitalitas :* Question à l’Empire romain : comment installer les immigrants de la première vague d’invasion ? Solution : *hospitalitas*.

a) Système romain appliqué aux peuples germaniques de la première vague d'invasions : L’*hospitalitas* était , à l’origine, un moyen trouvé pour loger les troupes romaines, sans que leur venue ne provoque plus de dégâts que les événements pour lesquels on les avait envoyés. Il s’agissait d’un partage de la propriété qui permettait de s’installer pour un temps provisoire, jusqu’à ce que la crise soit réglée.

Sur ce mode là, les peuples de la première vague d’invasion vont donc s’installer sur l’Empire romain. La cession d’une partie de la propriété n’est dès-lors plus suffisante. Le partage des terres est de 2/3 pour les burgondes et les Visigoths et 1/3 pour les romains. Quant aux Ostrogoths, le partage est d’1/3 pour eux et de 2/3 pour les romains. Ces peuple s’insèrent donc dans l’Empire romain, grâce à des sessions de terres qui appartiennent généralement à l’Empire. On voit donc comment les romains ont géré cette situation de crise générée par cette vague d‘invasion, mais aussi leur capacité à appliquer le droit Théodosien.

b) Assimilation sociale et culturelle : en raison de leur implantation dans l’Empire romain, ces peuples vont adopter le latin comme langue administrative, cette langue étant plus complète que leur langue germanique. Ils s’initieront aussi au droit romain, qui a une renommée bien plus élevée que leurs coutumes, qui sont uniquement orales et, surtout, propres à chaque peuple. Ces peuples seront donc influencés par le système judiciaire romain. L’influence de Rome va les pousser à rédiger leurs propres coutumes en Latin (passage, de fait, de coutume à l*eges barbarorum*). Ces coutumes mises par écrit subiront, elles aussi, des influences du droit romain. Ces mises par écrit des coutumes germaniques seront une constante pour les peuples des autres vagues d’invasion. Cependant, la première vague, qui s’est installée en tant qu’alliée d’abord, sera plus sensible que les autres vagues, ces dernières arrivant après la chute de l’Empire romain d’occident. Influence importante finale : mise par écrit des coutumes de toutes la vagues d’invasion. Première vague d’invasion : les différents peuples, bien qu’installés sur des terres romaines et ayant eu une assimilation sociale et culturelle, vont reprendre le code Théodosien pour le compiler et faire des lois romaines qui s’appliqueront aux populations romaines (preuve de leur intégration !) Ces dernières s’appellent les *leges romanae barbarorum*, qui s’appliquent principalement aux populations romaines. Seuls les peuples de la première vague ont fait cela (perméabilité).

C. Les peuples germaniques et leur implantation en Europe occidentale

a) Les royaumes wisigothiques de Toulouse (419-507) et de Tolède (507-711)

Viennent de la Scandinavie et se déversent sur l’Empire ; il mettent Rome à sac en 410. Ensuite ils s’implantent en France. Leur royaume va de la Loire jusqu’au Pyrénées ; le roi est Euric ; il est battu par les Francs à Poitier en 507 ; Après cette bataille, les Visigoths partent sur le bassin méditerranéen (Espagne)

b) Le royaume burgonde (443-534)

Ile viennent de la Baltique ; il s’installent près de Worms puis ensuite dans le val de la Durance ; Eux aussi seront battus par les Francs carolingiens en 532.

c) Le royaume ostrogoth d'Italie (493-553)

Ils viennent de la Scandinavie ; ils vont ensuite vers la Mer Noire, pour finalement envahir l’Italie ; ils soumettront Odoacre (CF wikipedia). Capitale à

d) Les Alamans (~470-536; 746) (Vague n°2)

Cf, Cartes ; Suisse alémanique, battus par les Francs. Cette défaite met fin à leur indépendance, mais pas à leur développement. Les chefs se mettront sous la protection des Ostrogoths ; développement des ces peuples. En 536, ils seront intégrés dans le royaume Franc. Leur chef sera choisi par les Francs, ils réussiront à maintenir une certaine autonomie régionale. Au 7ème siècle, les Alamans vont tenter de se libérer du joug des Francs ; cependant, cela causera leur disparition (disparition du duché d’Alémanie) (8ème siècle). Réapparition de cette entité au début du 2ème millénaire.

e) Le royaume franc mérovingien (482-751) (cf. carte)

Il y a 2 dynasties ;

1ère dynastie : Clovis (descendant de Mérové) ; va battre les Visigoths ; les descendants de Clovis battront les Burgondes. Clovis optera par la religion catholique, sans passer par l’arianisme (doctrine chrétienne qui provient d’un prêtre alexandrin ; ce prêtre (Arius) niait la divinité de Jésus).

2ème dynastie : Charles Martel (repousse les Sarrasins à la bataille de Poitiers).

f) Le royaume lombard (572-774) (Vague n°3)

Envahissent l’Italie au 6ème siècle ; ils mettent fin à la tentative de reconquête de Justinien qui avait chassé les Ostrogoths. Ils seront annexés par les Francs.

D. Du royaume franc à l'empire franc (482-843)

a) La victoire de Tolbiac sur les Alamans (496)

b) Conversion des Francs au catholicisme romain (Noël ~498)

Clovis optera par la religion chrétienne romaine, sans passer par l’arianisme (doctrine chrétienne qui provient d’un prêtre alexandrin ; ce prêtre (Arius) niait la divinité de Jésus), ce qu’avaient fait plusieurs peuples. Cette conversion directe du Paganisme au Christianisme aura de grandes conséquences.

Conséquences :

1. Rapprochement entre les peuples Francs et les peuples autochtones romains.
2. Les Francs vont avoir l’appui de l’Eglise (et vice-versa).

c) La victoire de Vouillé sur les Wisigoths (507)

Reflux des Visigoths sur la péninsule ibérique

d) La victoire d'Autun sur les Burgondes (532)

Victoire de la 3ème vague

e) Avènement de la dynastie franque carolingienne (751-843)

Le dernier descendant de Mérovée est battu par Pépin le Bref.

f) Conquête du royaume des Lombards (773-774)

S’opère sous Charlemagne

g) Couronnement de Charlemagne (742-814) comme empereur d'Occident à Rome par

le pape Léon III (750-816) à la Noël 800

Avec ce couronnement, la dimension impériale est restaurée sur la partie occidentale (disparue depuis 406)

h) Partage de Verdun de 843

Cet empire n’existe plus ; il est partagé entre les 3 petits-fils de Charlemagne.

E. L'Europe après le partage de Verdun (843) (cf carte « Partage de 843)

a) La Francie orientale ou Germanie

Affectée à Louis le Germanique ; Cette partie devient, à la faveur de la Restauration de 962, le Saint-Empire Romain Germanique (SERG) (Jusqu’en 1806 ; Napoléon 1er y met fin après la bataille d’Austerlitz ; le Saint-Empire devient l’Empire d’Autriche).

b) La Lotharingie et le royaume de Bourgogne

Affectée à Lothaire ; En 888 émerge le royaume de Bourgogne (Bâle à la Méditerranée). Au début du 2ème millénaire, Rodolphe III (empereur bourgon) n’a pas d’héritier ; Il passe donc sous le contrôle de Conrad II, empereur du Saint-Empire

c) La Francie occidentale ou la France

Affectée à Charles le Chauve ;

d) Le Saint Empire (962-1806) et le couronnement d'Otton Ier (912-973) comme

empereur des Romains par le pape Jean XII (937-964) à Rome en 962

e) L'incorporation du royaume de Bourgogne en 1033 (Payerne) au Saint Empire

Les Hèlvetes, les Rhètes, les Romains, les barbares, es Francs, les Lombards composent le paysage suisse de l’époque.

**CHAPITRE 2 - L'EGLISE CATHOLIQUE ROMAINE ET L'EVOLUTION DE SON**

**AUTORITE**

A. L'avènement du christianisme

a) Le message du Christ

Le message du Christ est connu grâce aux 4 Evangélistes (Marc, Matthieu, Jean et Luc). Ce message assure aux hommes une vie après la mort. L’église qui est l’assemblée de tous les chrétiens à donc pour mission de préparer cette vie après la mort (Le salut des âmes ; salut spirituel).

b) Le christianisme est une religion de salut

c) La distinction entre spirituel et temporel

Les assemblée de Chrétiens qui forment l’Eglise romaine ne sont pas politiques, elles restent du domaine spirituel, et n’ont rien à voir avec le monde de la cité ; il y a le monde terrestre (l’Etat, l’ordre temporel) et le monde de l’Eglise (Le monde spirituel ; axé sur l’esprit). Mission : préparer le salut des âmes, et donc la vie éternelle. De cela découlent 2 principes

d) Le principe d’égalité

Principe ontologique entre tous les hommes. Le message du Christ parle de l’égalité de l’amour de Dieu envers tous les hommes. Le message du Christ nous enseigne que Dieu est le père de tous les hommes ; il ne saurait y’avoir d’inégalité dans l’amour du père pour tous ses enfants. Si tous les hommes sont fils de Dieu (et promis à la vie éternelle), il ne saurait y’avoir d’inégalité entre eux.

e) Le principe de charité

Le principe de l’amour de l’individu pour son prochain (Le prochain n’est pas un inconnu, c’est un frère).

f) La vocation universaliste du christianisme

Cette Eglise, assemblée de tous les chrétiens, à vocation à s’étendre dans le monde entier (*catholikos :* universel en grec).

B. L'Eglise et son évolution

a) L'Eglise dans l'empire romain

Le développement de la religion chrétienne au cours des 3 premiers siècles a été relativement rapide. Cette Eglise va donc entrer dans le 4ème siècle, et recevra une nouvelle impulsion grâce à l’édit de Milan. Elle modèlera son organisation sur la forme de l’Empire romain et deviendra une religion officielle à la fin du 4ème siècle (Théodose la reconnaît comme religion d’état). L’empereur se présente un peu comme le vicaire terrestre de Dieu sur terre. La tentation d’utiliser l’Eglise come instrument de pouvoir est grande, et c’est ce qui arrivera dans l’Empire romain d’Orient : Justinien, au 6ème siècle, s’appropriera le pouvoir spirituel et temporel de l’Eglise. Cependant, cette dernière saura y résister. Cette Eglise romain intégrée dans l’Empire d’Occident fait figure d’institution de figure de droit public romain et subit une tutelle de l’Empereur, qui se considère come son chef à l’extérieur (Pape = chef à l’intérieur).

b) L'Eglise et la disparition de l'empire romain d'Occident

C’est la chute de l’Empire romain qui permettra à l’Eglise de se libérer de ce contrôle de l’Empereur. Elle n’est donc plus soumise à l’Etat romain, qui n’existe plus, et qui est à l’époque d’une multitude de petits royaumes germaniques. Ces structures sont extrêmement faibles par rapport à Rome. Cette absence de structure renforcera le pouvoir de l’Eglise. L’Eglise, au moment de la disparition de l’Empire d’Occident, fait seule figure de pouvoir organisé sur tout l’Empire défunt, dont l’autorité est reconnue par le peuple chrétien (tous les habitants de l’ancien Empire romain, formé des citoyens des nouveaux royaumes). Cette autorité représentée par l’Eglise sur tout l’Empire permet donc d’influencer ces nouveaux royaumes germaniques, et obtiendra (sans les soumettre à son pouvoir) une sorte d’aide réciproque (Francs).

c) L'Eglise dans l'Occident médiéval

Dans l’occident médiéval, l’influence de l’Eglise sera considérable : ces différents états germaniques sont intégrés dans la structure de l’Eglise (structure universelle), alors que sous l’Empire romain, c’est l’Eglise qui était incorporée dans l’Empire romain (STRUCTURE INVERSE !!!). Le baptême de Clovis va resserrer les liens entre les Francs et les autres habitants de l’Empire romain (lien privilégiés entre les peuples gallo-… et les Francs). Toujours au premier millénaire, les Carolingiens ont développés des liens très forts avec le Pape (Sacre de Pépin le Bref (père) de Charlemagne ; en échange, le Roi de Francs lui cède ce qu’on appellera les « Domaines de l’Eglise » → le pape règne sur les âmes (spirituel) ET sur la terre (temporel). Mais avec Charlemagne, une tutelle apparaît sur l’Eglise, jusqu’à ce que l’empire Carolingien n’éclate.

C. L'Eglise catholique romaine et son rôle

a) L'organisation de l'Eglise

Avec l’édit de Thessalonique (380), l’organisation de l’Eglise se calque à celle de l’Empire. Dans chaque province (province de Vienne pour Genève) de l’Empire romain, un archevêque est nommé. Chaque cité romaine a un évêque (Fribourg pour l’évêque de Genève). A l’intérieur des diocèses, il y a des paroisses. La hiérarchie de l’Eglise ne bouge pas, bien que les royaumes bougent.

b) Son rôle spirituel et moral

Au moment où l’empire romain se convertit au christianisme, et après les Francs, l’influence de l’Eglise augmentera (spirituellement et moralement). L’Eglise a pour missions la diffusion du message du Christ. L’influence morale tend autant sur les droits romains que sur les droits germaniques, afin de tenter d’améliorer le statut de l’être humain, qui, selon Jésus, ne serait pas indifférent à son prochain. Cette tentation de l’Eglise sera poursuivie jusqu’au second millénaire.

c) Son rôle culturel

Depuis la disparition de l’empire romain d’occident, l’Eglise joue le rôle de transmetteur de la culture romaine et de vecteur de transmission (latin, etc.). Le latin qui se maintient à travers le 2ème millénaire, perdure grâce à l’Eglise, malgré les langues germaniques ; textes antiques romains, diffusion du savoir lire et du savoir écrire → l’Eglise est le seul élément qui sache lire et écrire dans une société européenne qui en est incapable. C’est la raison pour laquelle les chancelleries de ces royaumes européens avaient pour chanceliers des hommes d’Eglise (ecclésiastiques).

d) Son rôle politico-juridique

Alors que l’Empire romain s’écroule, l’Eglise apparaît comme le seul organisme réellement organisé, de telle sorte que l’Eglise réemploie le modèle sur lequel elle s’était calquée avec l’Empire. Elle adopte d’ailleurs le droit romain, qu’elle conserve comme lois personnelles. Les chrétiens appliquent d’ailleurs le droit romain. Ce pouvoir sur le droit va permettre à l’Eglise de s’imposer.

**CHAPITRE 3 - LES PRINCIPALES SOURCES DU DROIT PRIVE**

A. Le Code théodosien (438) et les Novelles post-théodosiennes

C’est une époque du Bas-Empire ; L’empire romain a encore quelques années d’existence avant de s’écrouler.

a) L'empereur romain est la principale source de droit dans les Bas-Empire

Avec cette période, les décisions de l’empereur (« lois » ou « constitution »). L’empereur était considéré comme la loi vivante.

b) La multiplication des lois impériales dans tous les domaines de la vie

sociale

Ces lois se multiplient tout au long de la fin de l’Empire et cela (aussi bien dans la partie occidentale que dans la partie orientale) afin de tenter de lutter contre les décadences intellectuelles et économiques ; Légiferation dans tous les domaines. Il y a une volonté de l’empire romain de contrôler tous les aspects privés, même la vie familiale 🡪 prolifération des lois ; elle forment une masse qui devient difficile à contrôler → apparition des compilations

c) L'apparition des premières compilations: les codes

C’est pour tenter de mettre de l’ordre dans ce chaos législatif qu’apparaissent les codes (compilations de lois ; elle sont classées dans un certain ordre, afin de retrouver facilement les textes nécessaires). Vers 292 apparaissent 2 codes (sources indirectes) : le code grégorien et le code hermogénien. A propos de ces 2 codes : à l’origine ce terme de code n’est pas propre au vocabulaire juridique ; il désigne une nouvelle manière de présenter les textes écrits (méthode qui nous est propre aujourd’hui ; manière du livre ; → jusqu’au 2ème siècle, la forme commune étaient les « volumen » [rouleaux]). Au troisième siècle de répand donc cette nouvelle technique (livres) : cette apparition du « codex » est une véritable révolution 🡪 consultation beaucoup plus facile et pratique. C’est en raison de cette praticité que les juristes adopteront ce format.

Le but de ces 2 codes privés était de rendre service aux particuliers, cette forme étant beaucoup plus pratique ; ils influenceront l’Empire romain, qui décidera de la mise par écrit de tout le droit romain (CODE THEODOSIEN !). En vertu du principe de la territorialité, le code théodosien est le résultat de l’empereur Théodose (429 : début ; fin : 438).

Ce code est lourd ; rédigé dans une langue difficilement compréhensible 🡪 pas facile à utiliser. C’est une compilation de textes des empereurs romains depuis Constantin. Ce code, une fois promulgué, sera renouvelé (il s’agira des novelles)

d) Le Code théodosien s'applique à tous les habitants de l'empire romain

Les décisions de l’empereur d’Orient étaient envoyées en Occident pour promulgation (et vice-versa). Ce code subsistera dans la partie Orientale, jusqu’au code de Justinien.

e) les Novelles postthéodosiennes

Les décisions de l’empereur d’Orient étaient envoyées en Occident pour promulgation (et vice-versa). Ce droit romain, en occident, va évoluer (en particulier avec les peuples germaniques).

f) Les influences spirituelles et morales du christianisme

Plus particulièrement dans le droit de la famille, de la propriété et dans l’esclavage. Le but était de favoriser l’affranchissement des esclaves et la répartition de la religion.

B. Les "lois barbares" (leges barbarorum)

Le droit romain va devenir un droit vulgaire ; décadence de ce droit. Les coutumes vont fortement se développer ; ce droit romain vulgaire, qui disparaîtra sous sa forme écrite, échappera au spécialistes du droit romain (code théodosien : 438). Plus on avance, plus le droit romain perd son support écrit et devient vulgaire (🡪 coutumes de droit romain).

« Leges Barbarorum » mises par écrit par des juristes romains, des coutumes barbares ou en latin ; L’influence du droit romain est beaucoup plus grande sur la première vague que sur les 2 autres.

Les « Leges Barbare Romanorum » sont des compilations pour les peuples romains ; elles s’appliquent aux anciens citoyens romains, gallo-romains, etc (à tous les peuples sauf aux peuples germaniques) ; Le code théodosien sera la base de ces Leges.

a) Les compilations wisigothiques

Battus à Vouillers par les Francs ; les Visigoths édicteront plusieurs lois :

1. L'Edit de Théodoric (~459-461)

Premier processus de mise par écrit par les rois barbares ; première vague d’invasion. On a une législation qui n’a pas ce caractère qu’auront es législations des 2 autres vagues ; Ils laissent à supposer qu’on les appliquait tant aux Visigoths qu’aux romains (plutôt proche du principe de la territorialité). Ce sont (avec le Code d’Euric) des lois en latin, avec des éléments de droits wisigothiques, mais qui font référence à certains éléments romains.

2. Le Code d'Euric (476) (S’applique UNIQUEMENT aux romains)

Ils laissent à supposer qu’on les appliquait tant aux Visigoths qu’aux romains (plutôt proche du principe de la territorialité). Ce sont (avec le Code d’Euric) des lois en latin, avec des éléments de droits wisigothiques, mais qui font référence à certains éléments romains.

3. Le Bréviaire d'Alaric (506)

C’est une « lex romana barbarorum » : elle s’applique uniquement aux romains !!! Au moment où l’empire romain disparaît, les wisigoths se dotent d’une loi au nom de leur roi. Ce bréviaire date d’un an avant la défaite de wisigoths contre les Francs.

Il promulgue des lois formées du Code théodosien, des constitutions des codes hermogéniens et grégoriens, des extraits des juristes de l’Empire. Cette compilation pour les romains est destinée à faciliter la compréhension du droit romain.

L’idée de cette compilation (de juristes romains) est de rendre le droit romain plus accessible. CE BREVIAIRE EST LE SEUL RECUEIL QUI POURRA ETRE UTILISE DEVANT LES TRIBUNAUX !!!

Pourquoi, un an avant sa défaite, Alaric édite-t-il cette loi ? Eventuellement pour faire plaisir à ses sujets, à une époque où Clovis a la même foi que ses sujets ; ce peuple Francs a un lien plus profond avec les romains, que les Wisigoths n’ont pas → motivation politique !!!

Clovis, en battant Alaric étend son royaume jusqu’aux Pyrénées, et GARDERA CE BREVIAIRE et l’appliquera à tout les romains de son royaume (les Francs suivent souvent la loi de leurs tribus ; ceux qui étaient au bord du Rhin avaient d’autres lois).

Ce bréviaire permet de maintenir le droit romain vivant dans le royaume Franc (agent conservateur ; assurance de la transmission des lois juridiques de l’Empire romain).

4. La *lex romana Curiensis* (VIIIe s.) (S’applique UNIQUEMENT aux romains)

(Choir, dans les Grisons, qui correspond à la province de la Rhétie)

Cette *lex romana Curiensis* se confond avec l’évêché de Choir est une reprise du bréviaire d’Alaric. Il sera compilé dans les Grisons.

b) Les compilations burgondes

1. La loi Gombette (~502)

Elle s’appelle « lex gundobada », du nom du roi des Gombettes ; mise par écrit des règles burgondes et contient les règles du roi. Ce texte nous est connu par différentes versions successives ; reprend plusieurs droits romains.

2. Le Papien (~503-515)

Comme le Bréviaire d’Alaric, c’est une « lex romana barbarorum » qui est destinée aux romains (gallo-romains). Le Papien se nomme que cela car on avait mal retranscrit le nom du juriste Papir. Le Papien suit à peu près la loi Gombette : principalement des règles contenues dans le Code Théodosien ; il résume ces différentes sources du droit romain et tente d’en faire une synthèse avec d’autres lois burgondes.

Synthèse du Code Théodosien, plus ordonné que le Bréviaire.

Avec la première vague, on a pour souci de donner aux peuples romains des lois et droits plus clairs que ce qu’étaient les lois de l’époque.

c) Les compilations franques

Ils sont établis au bord du Rhin (Belgique actuelle) ; le Droit romain n’avait pas pénétré cette région. Ces Francs sont moins influencés par le droit romain et les lois qu’ils mettront en latin seront de fait bien moins influencées par le droit romain.

1. La loi salique (~507-511)

Les francs dans la région de la Belgique ;

C’est un exposé du droit salien, entre la Mer du Nord et la Somme ; ce sont des Mérovingiens. La version la plus ancienne de cette loi date de Clovis ; elle fut plusieurs fois remaniée, et la version la plus ancienne date de Charlemagne (802-803).

Ce texte initial, préparé par de juristes, sera discuté par les chefs des royaumes Mérovingiens ; Clovis prit part à la rédaction de ce texte, ainsi que ses successeurs. Très marquée par les anciens usages du peuple salien ; elle contient notamment :

Un tarif de compositions pécuniaires : C’est un tarif sur la somme nécessaire devant être versée à la victime lorsqu’un délit avait été causé ; on est dans la logique d’un droit pénal privatiste (indemnisation > sanction). En une série de titres, la loi salique décrit toute une liste d’infractions et des tarifs (EX : vol d’un cochon de lait : 120 deniers 🡪 3 sous). La composition centrale reste celle qui concerne l’homicide : l’homicide d’un franc : 200 sous ; 100 sous pour un romain ; 600 sous pour un franc compagnon du roi ; homicide sur les femmes et les enfants : 600 sous (hiérarchie). Avec cette loi salique : moyen primitif de règlement des conflits ; constitue quand même un grand progrès par rapport au Francs saliques : 2 influences :

L’influence chrétienne (Date d’après la conversion de Clovis au Christianisme ; l’Eglise a un message de paix et de pardon ; rétablir la paix définitive 🡪 interdiction de la vengeance !!! La loi salique contraint la famille de la victime à renoncer à toute vengeance en acceptant l’argent. Cet objectif de paix .marque beaucoup). Cette influence est coulée dans un moule romain.

L’influence du droit romain : cette loi est sous la forme d’un pacte, au sens romain du terme. Le préambule de cette loi est représenté comme un accord pour empêcher les vengeances privées ; cet accord veut rétablir la paix entre les francs ; pacte porte ET sur une mise hors-la-loi de la vengeance ET sur les montants de compensation.

Cette loi est plus imperméable au droit romain (2ème vague) que celles de la première vague.

La femme est exclue de toute propriété foncière ; si la femme peut hériter, elle partira avec une partie du patrimoine ; 🡪 la fille peut donc uniquement recevoir des meubles dans l’héritages du père. C’est de là que des juristes français ont tiré la tradition que les femmes ne pouvaient hériter de la couronne en France ; si on avait reconnu aux femmes le droit d’être reines (par héritage), cela aurait impliqué que la France passe à l’Angleterre.

2. La loi ripuaire (~633-639)

Les francs dans la région du Rhin

Cette loi nous est connue uniquement par les Carolingien (roi Dagobert) ; droit romain : influent par son écrit, mais l’Eglise a quand même une place prépondérante.

d) Les compilations lombardes

Etablis sur le territoire de l’Italie ; chassent les Ostrogoths pour s’installer. Roi : Rothari (cheveux rouges) ; les 388 chapitres reprennent des articles non-écrits.

1. L'Edit de Rothari (643)

Nombreuses notions que l’on ne retrouve pas en latin ;

Répression des crimes et délits : place importante ;

Ordre publique, atteintes au Roi, guerres privées : traitées aussi ;

Moyens de renflouer le trésor royal ;

Le droit privé porte la marque des usages des ancêtres ;

Fortement imperméable au droit romain (3ème vague).

2. L'Edit de Liutprand (712-744)

C’est une révision de l’Edit de Rothari ;

Le roi Liutprand reprend l’Edit après sa conversion au catholicisme ; influence de l’Eglise se voit à travers la législation qui affranchit les esclaves (deviendra l’Edit des Rois Lombards ; Cette législation se maintient jusqu’à la conquête des Francs et sera étudiée à Pavie, Italie, jusqu’au 10ème siècle.)

Ce droit était-il uniquement aux Lombards ou aussi aux romains ? On ne le sait pas (pénal : probablement les 2 ; droit privé : population locale attachée au droit romain, mais on ne sait pas si ce droit édité par les rois lombards ne l’ont pas, au bout d’un moment, emporté sur le droit romain).

e) Les compilations alamannes

1. La loi des Alamans (~727-730)

(Région de la Suisse alémanique.) Cette loi est intéressante, car une partie de la Suisse a été peuplée par ce peuple. Plusieurs versions : plus ancienne version : pacte des Alamans (7ème siècle). Seconde version : lex alamanorum / lex langfriadiana (8ème siècle). Cette loi a les même caractéristiques que la loi Franque (spécialement loi salique 🡪 réprimer les anciennes habitudes de vengeance et de guerres privées, en les remplaçant par un système de conciliation qui se manifestait par des compensations pécuniaires. Dans cette loi, même système.

Peu d’informations entre les Alamans et les Francs. Le passage des Alamans imposa la mise par écrit des coutumes alamanes. Il est clair que ce droit est en conformité avec les principes chrétiens, sachant la place de l’Eglise catholique dans la dynastie des mérovingiens, qui ont eu une influence importance sur les Alamans (ils les ont soumis).

f) Les capitulaires francs (capitulaires : ont a la faculté qu’a un monarque d’imposer des règles. Ce fait d’imposer dépend du pouvoir 🡪 roi fort 🡪 commandements s’appliquent, et vice-versa. Les capitulaires dépendent des situations politiques des royaumes mérovingiens et carolingiens)

1. Les capitulaires (des francs) mérovingiens

Le roi édicte des ordres qui sont désignés selon la terminologie romaine traditionnelle. Ces ordres sont désignés par decreta ou par edicta (ordonnances royales). Elles sont rédigées en latins et seront désignées « capitulaires). C’est du droit prescriptif, fait de règles obligatoires, énoncées par le roi. Comme d’habitude, dans la dynastie mérovingienne, elles sont discutées par l’assemblée des chefs. (10aine de textes) Le souci des mérovingiens est de garantir la paix publique ; on remarque aussi le lien entre les mérovingiens et l’Eglise. Volonté de légiférer dans le domaine de la vie sociale (succession, mariage, etc). Ces capitulaires sont rares et on ne sait rien de la manière dont ils ont été appliqués. Le royaume franc va, entre les mérovingiens et Charlemagne, être divisé plusieurs fois ; les capitulaires vont être tributaires des pouvoirs du roi (application en fonction du pouvoir du roi) 🡪 insuffisance des moyens d’action ne seront pas favorables à un droit territorial applicable à tous les habitants.

2. Les capitulaires (des francs) carolingiens

Législation générale appliquée à tout le royaume. La production législative va s’enrichir par rapport au mérovingiens (époque de Charlemagne) ; la volonté de l’Empereur apparaît comme source de droit. Cette législation impériale prend forme sous la forme des capitulaires. Ils seront édictés entre le 8ème et le 9ème siècle (env. 200) ; répartir en 2 parties

1ère catégorie : ajoutés à la loi salique 🡪 s’applique majoritairement aux francs (personnalité du droit)

2ème catégorie (plus importante): s’applique à tous les sujets du roi, peut importe leurs origines ethniques ; c’est donc un droit territorial (comparable au droit romain au temps de l’Empire).

Ces capitulaires traitent peu du droit privé ; beaucoup de pénal (procédure, instructions, etc.) ; subissent l’influence du christianisme. Ces capitulaires s’adressent à une population analphabète 🡪 portée à connaissance des sujets par lecture publique (chefs-lieux et paroisses).

Au cours du 9ème siècle, alors que l’Empire carolingien s’effrite, les capitulaires disparaissent à la fin du même siècle. Des recueils seront faits, mais ne seront jamais des sources directes du droit ; comportaient nombre d’erreurs.

C. Le *Corpus iuris civilis* de Justinien (529-534) (Elaboré à Constantinople ; comme le CT, il s’applique à tout l’Empire romain, c’est-à-dire, à cette époque, la partie orientale ; le droit romain est essentiellement fondé sur le code de Justinien)

a) Le Code (*Codex Justinianus*)

Recueil de lois impériales, tendant à remplacer le Code Théodosien, des constitution, des récrits (réponses) de l’empereur à des questions qui lui ont été posées.

b) Le Digeste (*Digesta* ou Pandectes)

Compilation d’extraits de plus de 1'500 livres écrits par des jurisconsultes de l’époque classique. C’est un recueil de morceaux choisis (anthologie) des 39 jurisconsultes de l’Empire romain. Principale source pour l’étude approfondie du droit romain.

c) Les Institutes (*Institutiones Justiniani*)

Manuel élémentaire destiné à l’enseignement du droit (beaucoup plus clair et systématique que le Digeste)

d) Les Novelles (*Novellae* ou nouvelles lois)

Ce sont les nouvelles constitutions de l’Empereur Justinien. A partir de l’adoption du Codex (529), il a continué à prendre des décisions. (Décisions de l’Empereur qui sont ajoutées à la fin du « Corpus iuris civilis »). Ce Corpus ne va pas pénétrer dans la partie occidentale. Il va pénétrer dans certains endroits de l’Italie, à la faveur de la reconquête de Justinien, qui en tentera quelques unes. Il va aussi essayer de réunir l’Empire, mais échouera. Pour le reste de l’Europe, ce corpus ne pénètrera pas. Il va falloir attendre le 2ème millénaire pour que l’Europe découvre le droit justinien et redécouvre le droit romain.

RAPPEL : LE DROIT GERMANIQUE VA DISPARAITRE SOUS FORME ECRITE !!!

D. Le droit canonique ; droit confidentiel ; son droit reste écrit, car le personnel de l’Eglise sait écrire et lire. Il consiste en le droit de la communauté des Chrétiens et de l’Eglise catholique romaine (« Canon » = règle)

Décisions du concil : réunion d’évêques et de docteurs en théologie qui décideront des question de doctrine ecclésiastiques

Droit canonique : règle la constitution de l’Eglise, ses fonctions, le statut des membres et des biens

a) Les sources :

1. L'Ecriture sainte

Ancien et nouveau testament

2. Les décisions des autorités ecclésiastiques : les canons et les

décrétales

C’est-à-dire les décisions des concils et des papes.

3. La coutume

Vieille de 40 ans ; base du droit primitif de l’Eglise ; c’est une coutume qui donne surtout naissance à des règles de droit qui n’ont que des assises régionales et locales.

4. Le droit romain

Le droit romain est le droit personnel des premiers membres de l’Eglise (droit territorial 🡪 chrétiens vivent dans l’Empire). L’Eglise, dans l’élaboration de son droit, utilisera des techniques du droit romain (compilations, décratales, etc.)

b) Les Collections canoniques (*Collectio Hadriana*, 774; *Decretum* de

Burchard de Worms, 1012)

La production de normes juridiques de l’Eglise devient foisonnante, mais sont souvent contradictoires. On décide donc de les réunir, qui contiennent parfois de faux. 🡪 Recueil de collections plus ou moins officielles. Certaines collections seront reconnues officiellement.

Collectio Hadriana : écrite par Denis « le petit » ; reconnu par le Pape Adrien 1er. Texte envoyé à Charlemagne, qui la promulgue en 802 pour tout l’Empire. C’est une collection chronologique, car elle met des décisions/concils/décision pontificales)

Decretum de Burchard de Worms : Collection « méthodique » ; début du 2ème millénaire ; compilations par matières ; Ce classement permet d’être plus rapidement dans les sources recherchées.

**CONCLUSION: RECAPITULATIF DES SOURCES EN "SUISSE"**

Carte de l’Empire franc ;

Droit qui, au début, s’applique à l’ensemble des citoyens de l’Empire.

Avec les invasions germaniques qui pénètreront et auront un droit : Burgondes ; Ostrogoths ; Francs [subjugueront tous les autres peuples] ; Lombards

Clovis bat les Wisigoths ; il utilise le bréviaire d’Alaric ; sur le territoire de la Suisse, des peuples avec le droit romain se verront appliquer le droit Franc.

Droit canonique joue un rôle dans les régions qui formeront la Suisse.

**INTERMEDE: D'UN MILLENAIRE A L'AUTRE**

a) La féodalité

Le système de la société de développe. L’Empire franc (couronnement de Charlemagne : 800 ; partage de son Empire : 843 : va développer la société féodale. Cette féodalité va être le régime de la plupart des états. Elle se caractérise par une confusion de l’idée de la souveraineté et de la propriété. Cette confusion vient du fait que la féodalité contient 2 éléments majeurs: la vassalité et le fief.

Vassalité : élément personnel ; vassal = homme libre engagé envers son seigneur par un contrat solennel ; il s’engage envers le suzerain à apporter aide et conseil. L’aide du vassal au souverain et souvent une aide militaire.

Fief : élément réel dans les rapports féodaux-vassaliques : terre offerte par le suzerain au vassal 🡪 entretient pour le vassal.

Société féodale où se dégage la « pyramide féodale » : je peux être suzerain et en même temps vassal d’un autre suzerain, etc.

b) Le morcellement territorial

Dislocation du pouvoir publique; pouvoir entre différentes entités, avec notamment un roi qui n’a plus un pouvoir suprême. 🡪 Donnera à la France et à l’Allemagne de grands pouvoirs ; Morcellement du pouvoir entre ducs, comtes, etc. (grands vassaux) qui l’accapareront d’une matière héréditaire. On voit apparaître dans toute l’Europe quelques dizaines de répartitions territoriales, qui seront indépendantes par rapport au roi/empereur.

Ces Grands Vassaux seront aussi débordés par les « Petits Vassaux », que personne ne pourra contrôler/maîtriser. La guerre privée deviendra la règle générale qu’ils emploieront pour régler leurs conflits.

(« Le vassal de mon vassal n’est pas mon vassal »)

La force de ces petits seigneurs dépend des membres de leurs familles et de leurs vassaux.

c) La disparition du principe de la personnalité du droit

Milieu du 9ème siècle : désuétude du droit personnel. Les habitants de l’Europe occidentale perdent les traces de leurs différences ethniques (ne savent plus si Burgondes, Lombards, etc.) La loi qui se développera à ce moment-là dépendra plutôt du lieu que du sang. L’effacement de la référence ethnique résulte aussi de la fusion des races (à force de se marier entre les différentes nations, on ne sait plus à quel groupe on appartient).

Agobard (9ème siècle) : évoque « 5 hommes vivent sous le même toit, et ces 5 homes peuvent obéir à 5 lois différentes » (personnalité du droit toujours là, mais décline fortement). Une des raisons de la disparition de la personnalité du droit est la fusion des races, mais aussi l’allitération du droit (difficulté à entrer en relation avec le droit [analphabètes]). Bien que les lois existent, on ne sait plus s’en servir ; il faudrait être capable de lire, écrire, etc., alors même que de moins en moins de gens en sot capables. Les juges, à cause de leur ignorance, ne pourront appliquer que la loi de la majorité des habitants. Cette loi sera finalement la seule à être appliquée (COUTUME !!!).

d) L'apparition d'un droit local

Entre le IXe et le XIe, le roi ne peut plus imposer sa volonté, il est le souverain des souverains, mais a peu de prise sur les seigneurs, il n’a donc plus d’activité législative. La loi écrite est altérée dès la fin de la période carolingienne. Le droit est écrit, mais personne ne sait le lire (les écrits permettront de le faire réapparaître plus tard).

Il ne subsiste que le souvenir des lois romaines et germaniques. Elles servent encore dans des procès mais leurs vestiges ne sont que partiellement appliqués. Il y a une perte de contenu et le droit est parfois mal compris.

Le seul droit restant est le droit canonique, mais il s’adresse uniquement aux ecclésiastiques (sauf dans certains cas, p.ex. le mariage).

A la fin du 1er millénaire, l’écriture disparaît et l’Eglise reste seule détentrice du pouvoir de connaître.

Les vestiges du droit ancien et les règles nouvelles, créées au coup par coup en fonction des besoins, forment un nouveau système normatif rudimentaire, dans un cadre territorial local (on appelle un détroit le territoire dans lequel s’applique une coutume). Le droit ne dépend plus de la personne, mais du lieu. Dans un procès, on se base sur la coutume (ce qui est utilisé et communément admis) et la jurisprudence.

Morcellement du droit et du pouvoir ont favorisé l’apparition d’un droit local.

Les coutumes sont fixées à la fin du 1er millénaire et est née comme source de droit.

**PROPOS LIMINAIRE: Le principe de personnalité du droit**

C’est un principe qui s’applique uniquement au droit privé ! C’est un principe simple, chaque individu suit sa loi, la loi de son origine, de sa tribu. Ce principe d’oppose au principe de la territorialité du droit, qui stipule que sur un territoire ne s’applique qu’un seul droit (par ex : territoire romain), peu importe leur origine.

Ce principe, indépendamment de la résidence et du souverain du lieu, soumet l’individu au droit de son peuple d’origine. Ce principe ne s’applique pas sous l’Empire Romain, mais par contre s’applique aux peuplades germaniques des invasions. Par ex : les Burgondes appliqueront, dans l’Empire Franc, le droit burgonde. Ils étaient, pour le droit public, soumis au droit franc. On peut être un burgonde sous roi Franc, mais quand il s’agit de l’ordre privé, c’est le droit burgonde qui prime. Cependant, entre les Francs et les Burgondes, un accord était nécessaire.

**Partie 2 : traditions formatrices du droit continental et principales sources au 2e millénaire**

**CHAPITRE 1 - LA COUTUME**

A. La formation de la coutume

(Elle apparaît en Europe et grâce à un usage constant, obtient force, alors que se tarissent les sources écrites et qu’elles obtiennent une application locale.)

L’origine ethnique de la majorité de la population a joué un rôle prépondérant dans l’adoption des coutumes locales (latins : droit romain ; nordistes : droit germain),

Elle se fixe dans le cadre de la seigneurie (château-fort), et suit le morcellement territorial et le cadre de la vie sociale et économique. Ce sont ces usages qui règlent les rapports entre individus.

Ce ne sont pas des constructions spontanées, mais sont formées sur des terrains germaniques ou romains. On peut considérer que les coutumes qui se développent au nord (où il n’y a jamais eu de droit romain) sont des coutumes essentiellement germaniques

B. La géographie des coutumes

a) Les coutumes du Nord de l'Europe et la tradition du droit germanique

La coutume est essentiellement germanique, en raison de l’imperméabilité au droit romain et que l’influence des peuples germaniques était plus importante.

b) Les coutumes du Sud de l'Europe et la tradition romaniste

Le droit romain est très « net » dans le sud, par opposition au nord. Les coutumes offriront donc une moindre résistance à l’infiltration au droit romain (qui s’opère de l’Italie)

Il y a donc le droit romain et les Leges Barbarorum.

Au moment où s’opère la renaissance du droit romain, les pays du sud abandonneront ce dernier, au profit du droit de Justinien, qui s’impose dans toute l’Europe. Opposition entre pays du nord (coutume pure) et du sud (coutume, mais qui applique le droit romain

**CHAPITRE 2 - LA TRADITION DE DROIT GERMANIQUE**

**Ses traits caractéristiques et sa destinée**

A. Les traits caractéristiques du droit germanique

a) Un droit pratique et populaire

Pratique, car il naît d’un besoin précis de la population. Il se développe à l’écart de toute volonté doctrinale. Il n’apparaît donc pas comme la création d’un seul homme, mais c’est avant tout l’expression d’un besoin populaire. Son expression est simple et populaire.

b) Un droit coutumier – Les éléments constitutifs de la coutume

1. Le long usage

Avant de devenir un élément constitutif d’une coutume, il faut que l’usage juridique ait été appliqué pendant une longue période, car la coutume naît de la répétition (une fois n’est pas coutume).  Au début, il n’y aura pas de délai clair fixé, l’usage devant être une tradition immémoriale. Plus tard, et sous l’influence du droit romain, le délai sera fixé à 40 ans.

2. L'*opinio necessitatis*

Traduit la notoriété de la coutume, et de fait, cette coutume est acceptée par la population. Elle se renouvelle quotidiennement dans les actes de la vie juridique, et donne à la coutume sa souplesse. Si besoin est, la coutume peut être modifiée ; modification facilitée par le fait qu’elle soit orale. De l’époque des grandes invasions jusqu’à la fin du 18ème, la coutume sera principalement le support du droit germanique. Mais cette coutume n’a rien d’uniforme.

c) Un droit particulariste

Dès l’origine, le droit germanique se distingue par son absence totale d’unité. Ce droit tribal se caractérise par son particularisme personne, (chaque tribu a son propre droit). Le système de la personnalité du droit a été mis en échec par le mélange des races (déplacement) et par l’oubli du droit écrit. C’est ainsi qu’à partir du 10-12ème, les coutumes sont devenues territoriales. Sur un même territoire, plusieurs coutumes peuvent exister (une pour chaque groupe).

B. Les coutumiers médiévaux (A partir de l’an 1000 🡪 plus de droit écrit ; le seul droit écrit persistant est l’édit ; les droits romains seront assimilés par les droits coutumiers territoriaux)

Mouvement général dans toute l’Europe ; Coutumier = ouvrage rédigé à titre privé 🡪 source indirecte, rédigé par un jurisconsulte, qui va recueillir les coutumes en vigueur.

On met les choses par écrit, afin de les appliquer de manière plus pratique ; C’est donc un but de sécurité du droit et de sauvegarde de la coutume face à l’essor des droits savants. Les juristes, à l’université, apprennent ces droits savants (romain et canon 🡪 sauvegarde de la coutume). C’est également pour faciliter l’administration de la coutume.

Le droit germanique est de facto menacé. Il y a donc une concurrence entre le droit romain et le droit germanique.

a) Les coutumiers allemands

1. Le miroir de Saxe (~1220-1230) d'Eike von Repgow (~1180 / 1190-1232)

C’est le reflet du droit coutumier saxon (Mac de Bourg). L’auteur : Eike von Repgow.

2 parties ; très peu d’emprunts faits au droit romain et au droit canonique. Il contient essentiellement des dispositions de droit germanique. Ce miroir de Saxe (source indirect) restera en vigueur et sera utilisé partout en Allemagne ; en Prusse 🡪 1794 ; Saxe 🡪 1863 ; Turinge et Oldstein 🡪 1900 (1900 = entrée en vigueur du CC allemand & fin de la vigueur).

2. Le miroir de Souabe (~1275)

Le miroir de Souabe touche la région limitrophe de la future Suisse ; Sud de l’Allemagne ; a influencé des législations suisses

b) Les coutumiers français

1. Le très ancien coutumier de Normandie (~1200)

La Normandie était un duché extrêmement important ; développement très avancé par rapport à ce que sera la France, raison pour laquelle les coutumes sont déjà par écrit à cette époque.

2. Les coutumes de Beauvaisis (1279-1283) de Philippe de Beaumanoir (1246-1296)

Il s’agit de la fixation par écrit des coutumes de Beauvais (nord Parisien). L’auteur est un bailli (nommé par le roi de France ; attribution financières, politiques, administratives). Beaumanoir a été à l’université (études de droit canon et romain) ; il utilisera ses connaissances pour mieux mettre en relief les coutumes du droit de Beauvaisie. Cette coutume est un emprunt considérable au droit romain.

c) Les coutumiers italiens

1. Les *Libri feudorum* (XIIe siècle)

C’est un recueil des coutumes féodales ; rédigé au 12ème siècle, spécialement en Lombardie.

C. La rédaction officielle des coutumes en Europe aux XVe-XVIe siècles et ses conséquences (Promulguée par les autorités ; Mise par écrit pour éviter les difficultés 🡪 texte officiel a plus de poids.) En France, il faut attendre que le pouvoir du roi soit relativement fort pour passer à la mise par écrit (1454 – Charles VII). A la différence de la loi, la loi coutumière ne s’applique qu’à l’intérieur de l’entité territoriale de la coutume.

On a une meilleure justice 🡪 procès plus courts, moins chers, etc.

La mise par écrit des coutumes sera une opportunité de les modifier.

Conséquences de ce mouvement de rédaction

a) La coutume est certaine

Le texte officiel fait foi

b) La coutume est stable

Elle ne peut pas varier (elle est écrite) [Si nécessaire, la coutume évolue]

c) Les coutumes homologuées acquièrent les caractères essentiels de la loi

Stabilité, certitude, permanence ; cependant, elle n’a pas le caractère général de la loi 🡪 ne s’applique que dans les régions où la coutume est valable.

d) De nombreuses coutumes rédigées sont de véritables codes

Ils rappellent nos recueils systématiques (exemple : coutume d’Anvers – 1582 ; 1838 articles ; Tous le droit civil et toute la procédure.)

e) La rédaction officielle favorise l'unification du droit coutumier

Plusieurs coutumes locales passeront à la trappe ; en subsisteront toujours encore (65 coutumes générales et 300 coutumes locales)

f) L'influence du droit romain

Elle est indéniable, spécialement dans les pays du sud de l’Europe. Le personnel de rédaction connaissait le droit romain et l’appliquait dans les cas de conflit.

g) Les coutumes rédigées font l'objet d'études doctrinales

Les coutumes vont pouvoir être analysées et comparées, avec l’élaboration de systèmes de droit coutumier. On va donc créer un système de droit coutumier ; 1679 🡪 Edit de St-Germain : Louis XIV décide faire enseigner le droit coutumier à l’université 🡪 Devient un droit savant.

**CHAPITRE 3 - LA TRADITION DU DROIT ROMAIN**

**La renaissance du droit romain, sa réception et la tradition romaniste**

A. Les conditions de la renaissance du droit romain

Dès la fin du 11ème siècle, à partir de la découverte du Digeste ; mouvement de renaissance du droit 🡪 Le Corpus Juris, élaboré dans la partie orientale de l’Empire, cette renaissance cette étude systématique du droit romain ne peut se comprendre qu’à travers 3 conditions du droit romain pour être à nouveau en vigueur,

a) L'idée impériale et la continuité de l'empire

Le terme d’Empire : hégémonie sur un territoire donné (qui s’tend des 2 côtés de la méditerranée pour les romains.) Après 476, elle n’existe plus dans la partie occidentale. Mais cette idée refait surface au moment du couronnement de Charlemagne (800) et en 962 (roi Otton couronnée par Jean XII). La seconde restauration de l’Empire romain (dès 962). Le Saint-Empire se présente comme l’héritier de l’Empire romain. Les empereurs qui se succèderont se considéreront comme les successeurs des empereurs romains. Le droit romain apparaît comme une source dans laquelle puiser de l’autorité et du pouvoir. C’est la raison pour laquelle les empereurs romains favoriseront l’étude du droit romain.

b) La réforme grégorienne au XIe siècle (et la redécouverte du Digeste)

On reverra cette réforme dabs la tradition canonique. Cependant, elle aide à la renaissance du droit romain 🡪 l’Eglise est en crise (trafic des offices et mariages des clercs). Il faut sortir l’Eglise de cette crise, et elle réagit par cette réforme grégorienne (du nom de Grégoire VII). On va tenter de retrouver les sources authentiques du droit de l’Eglise. Grégoire VII décide de revenir aux sources du droit de l’Eglise. C’est en les recherchant qu’ils assiéront la réforme amorcée. Ils mettent par hasard la main sur le Digeste (corpus juris civilis, compilation de l’époque de Justinien).

c) La renaissance intellectuelle des XII-XIIIe siècles

Cette redécouverte à propos du droit s’opère à partir du XII-XIIIème siècle. Cette redécouverte mène à la découverte de manuscrits grecs et arabes de l’Antiquité (Aristote, Euclide, etc.). La conséquence sera de transformer l’enseignement des disciplines que l’Eglise dispensait (séparé des couvents ou des monastères). Les apports de ces textes vont transformer les matières que l’on enseignait. Une des disciplines qui bénéficiera de ces apports est la dialectique. (Dialectique : c’est l’art d’apprendre à apprendre [St-Augustin] ; l’art de manier les instruments de la discussion). Elle manifestera ces effets dans l’étude du droit canon, mais aussi dans l’étude du droit romain.

2 grandes université : Bologne (droit romain) et Paris (théologie) ; Elles vont favoriser l’étude du droit romain et canon (droits savants). Le droit germanique n’en est pas un, il faudra attendre l’édit de St-Germain (1679).

B. Les étapes de la renaissance du droit romain (XIIe-XVIe siècles)

a) Les Glossateurs et l'école de Bologne (XIIe -XIIIe siècles)

Il est certain que jusqu’à la fin du XIème, le droit de Justinien reste confidentiel en occident. Ils annotent les codes (glos).

1. Irnerius (†1130)

C’est un grammairien de Bologne qui est intéressé par le droit. Vers 1100, il lit des textes de Justinien devant ses élèves. Il enseigne jusqu’en 1130 et laisse 4 disciples, formés à l’explication du droit civil (romain)

2. Les quatre docteurs: Bulgarus (†1168) Martinus (†1166)

Hugo (†1171) Jacobus (†1178)

Ils reconnaissent à l’empereur Frédéric Barberousse l’hégémonie sur le monde qui provient de l’interprétation du droit civil romain. Ils attirent des élèves de toute l’Europe pour l’étude du corpus juris de Justinien. Très vite, ces élèves rentrent chez eux et commentent le droit de Justinien et fonderont, chez eux, un lieu d’enseignement où ils liront le droit romain. L’apport de ces glossateurs sera de commenter ce corpus juris cilis de Justinien ; ils le commenteront par des petits commentaires en marge du texte (gloses).

Les glossateurs seront les fers de lance de la renaissance du droit romain. Mais ils ont un défaut : ils considèrent le corpus juris comme un tout parfait, sans tenir compte du fait qu’il avait été élaboré dans l’Empire romain d’Orient sans tenir compte des changements qui ont eu lieu du point de vue juridique ou social.

3. Accurse (†1260)

Il va reprendre toutes les gloses apposées au corpus juris civilis, le reproduire, et tenter des les concilier entre elles. Il les assemblera dans la Grande Glose. Elle inventorie 96'000 gloses depuis Irnerius. Elle va très vite avoir la même valeur que le corpus juris et aura un énorme succès.

La contribution des glossateurs à la science du droit : ils vont aider à résoudre des conflits de manière logique, par exemple par la discussion, afin d’en faire ressortir une solution conforme à la raison. Ils peuvent ainsi être qualifiés de « Pères de la Jurisprudence Européenne ». Les limites sont le respect qu’ils portent au corpus, qui sera reportée à la Grande Glose. De plus, il y a une tournure d’esprit extrêmement doctrinale, bien plus théorique que pratique. Contre cette vision doctrinale va réagir a 2ème étape de la renaissance du droit romains : les Consiliateurs

b) Les Consiliateurs (ou Postglossateurs, ou Commentateurs) (XIVe-XVe siècle) (Personnes qui donnent des consultations, des avis de droit). Ce sont des professeurs de droit des universités italiennes, auxquels revient le mérite d’avoir fait pénétrer le droit romain dans la pratique. Les glossateurs, eux, étudiaient le droit romain avec comme seul objectif, sa compréhension, et sans tentation de le mettre en pratique. Les consiliateurs, vont, en réaction, donner un aspect utilitaire à leur démarche 🡪 adaptation du droit coutumier. Ils vont utiliser le droit romain pour combler les lacunes de ces coutumes. Le droit romain, d’après les consiliateurs, n’aura qu’une valeur subsidiaire. Ca ne sera qu’un étang dans lequel puiser lorsque les coutumes des villes auront des manquements. Ces droits locaux n’ont cependant pas l’exhaustivité du droit romain, considéré comme du droit supplétif. On va assister, vu le nombre de lacunes à combler et le caractère du droit écrit romain, on va assister à une « romanisation » des droits locaux des coutumes italiennes. Les consiliateurs n’utilisent donc que ce dont ils ont besoin, ce qui est un de leurs mérites. Ils lui ont donc donné uen réalité utilitaire.

1. Bartole (1313-1357)

2. Balde (1327-1400)

Notoriété européenne ; il va former de nombreux élèves, qui se répandront dans de nombreuses universités européennes ; « Mos Italicus Iuris Docendi » 🡪 Manière italienne d’enseigner le droit ; Cette manière est le commentaire du corpus, puis le commentaire de commentaire, etc etc.

Le défaut de leur méthode est qu’ils ont un respect excessif pour les gloses de leurs ancêtres, en particulier celle d’Accurse. Ils en oublieront le corpus iuris. L’enseignement sera morcelé, de telle façon que l’on va perdre l’économie générale du droit romain, établi par les glossateurs. La présentation générale va se perdre.

c) L'humanisme juridique (XVe -XVIe siècle)

C’est la troisième étape de renaissance du droit romain (France). Le Mos Italicus Iuris Docendi est en crise ; Les élèves se content de gloser les commentaires et ne commentent plus le corpus lui-même. C’est contre cette déviance que va se lever l’Humanisme juridique. Ce mouvement va prôner un retour aux sources, avec des sources pures, sans commentaires. On critique le Corpus lui-même, pour retrouver des sources qui seront antérieures à ce Corpus. Ces recherches entrainent la redécouvertes de textes de tradition germanique, mais aussi du Code Théodosien. Il s’agit donc d’étudier le droit de manière scientifique. Ils attaquent le Mos en disant : « La vérité en droit vient des témoignages, non de l’autorité des 4 docteurs ». Ce sera dont l’étude des textes qui sera primordiale, en replaçant les textes dans leur contexte (travail d’historiens). La Doctrine prend donc une place prépondérante. C’est en France que se développera cet humanisme, plus spécialement à Bourges. Il s’agit d’établir la portée réelle du droit juridique. Il s’agit aussi de dégager l’esprit et la philosophie du droit romain, en faire la synthèse et d’en recréer l’économie. Ce retour aux sources se fait par le biais de nouvelles sciences (philologie 🡪 étude des langues). Tout cela va donner le « Mos Galicus Iuris Docendi » 🡪 Manière français d’étudier le droit. On restaure donc ces textes dans leur état de base.

1. André Alciat (1492-1550)

1522-1532 🡪 Enseigne à Bourges ; Siècle de la Réforme.

2. Guillaume Budé (1467-1540)

Il est le fondateur du collège de France, à Paris. Il fait appel à l’histoire politique et littéraire pour expliquer le droit romain.

3. Le courant critique: Jacques Cujas (1522-1590)

Cujas : Connu par différents travaux, spécialement pour ceux sur Papinien.

Renouvellement de la connaissance du droit romain 🡪 réédition du Corpus Iuris par Denis Godefroy sans toutes les notes. On va republier des textes antiques ; les partisans de ce mouvement vont chercher les sources du droit romain et ils vont découvrir et retrouver les fameuses Leges Barbarorum (mises par écrit des coutumes des peuples germanique). Cela entraîne une mise en question et une relativisation du droit romain (ce droit n’était plus le seul). Ce mouvement va participer à l’essor du droit coutumier. Consacrant leurs études au droit coutumier, cela relativisera l’importance du droit romain.

4. Le courant systématique: Hugues Doneau (1527-1591)

Hugues Doneau = Doneius.

Juriste Bourguignon ; Il va reconstruire le droit romain en un ensemble synthétique et systématique (« Commentaria Iuris Civilis », en 28 volumes)

L’apport de l’humanisme est le point de départ de l’émancipation de la science du droit romain du corpus iuris civilis. En découvrant d’autres sources, l’humanisme prépare l’étude du droit coutumier. Le 3ème apport de l’humanisme est qu’il prône une démarche historique.

Les inconvénients : il est l’apanage d’une élite qui est versée dans les lettres, l’histoire et la culture 🡪 éloignée de la conscience juridique populaire.

C. La réception du droit romain

Processus pendant lequel le corpus iuris civilis a été repris et réinterprété par les glossateurs et devient partie intégrante de la plupart des ordres juridiques européens continentaux. Il ne s’agit pas uniquement de se réception, mais aussi de la pénétration du droit romain pour former un ensemble complet. Ce droit romain de Justinien est aussi enrichi des Constitution des empereurs.

Au sud des Alpes, l’empreinte du droit romain est plus profonde qu’au nord. Ce droit romain sera donc renforcé, avec des conséquences différentes que ce soit au nord ou au sud de l’Europe.

a) En Italie

La réception du droit romain s’opère très tôt ; c’est une province du Saint Empire ; le droit romain sera considéré comme le droit supplétif. Ce droit supplétif aura pour but de combler les lacunes des coutumes locales et des différents statuts des villes italiennes. Ce ne sont au final que la mise par écrit du droit coutumier, influencé par le droit romain. La conversion d’un droit coutumier au droit romain se fait donc quasiment naturellement.

b) En France

Comme en Italie, les coutumes qui apparaissent au début du IIème millénaire sont tributaires du vieux fond sur lequel elles se développent (compilations des chefs germaniques [Papien ; Bréviaire d’Alaric]). Cela assure, à l’époque du Bréviaire d’Alaric et du Papien, le maintien du droit romain dans ses provinces.

La renaissance du droit romain accentuera la différence entre le nord et le sud, jusqu’à l’adoption du Code Civil Français en 1804.

1. Pays de droit écrit

Il s’agit du Sud de la France ; il va appliquer le droit romain

Dans ces régions du Midi de la France, la coutume qui va se développer est une coutume essentiellement romaine. Les coutumes qui s’étaient développées sur du droit romain s’effacent (exceptions : Bordeaux, Toulouse). Il y a une régence du droit romain.

2. Pays de coutume

Nord de la France, application du droit germanique.

La coutume qui se développe est dans un environnement typiquement germanique. L’influence du droit romain va se faire par le fait que le droit romain sera enseigné dans les universités ; il se fera donc sentir à travers les savants, et l’influence sera dans le droit de la procédure et dans le droit des obligations. Le droit réel et de la famille seront des droits typiquement germaniques.

c) Dans l'Empire germanique

Il faudra attendre le XVème siècle pour que l’autorité de l’empereur soit affermie dans l’Empire, afin que le droit romain s’y impose.

De plus, le droit romain s’implante aussi par les universités (Prague ; Vienne ; Eidenberg).

Ces deux facteurs permettront une reconnaissance du droit romain comme droit supplétif. La fameuse ordonnance de Worms (1495) précise que la Chambre Impériale (Reichs Kammergerichtsordnung ; Cour Suprême de Justice) doit juger selon la coutume et à défaut selon le droit romain. C’est donc une reconnaissance importante.

Le droit romain est donc Lex Scripta ; la tradition romaine pénètre donc la législation germanique, et se prolongera jusqu’à 1900 (entrée en vigueur de Code Civil Allemand)

d) Dans la Confédération suisse

Sur le territoire de la future Suisse (qui fait partie du Saint-Empire), l’influence du droit romain va s’opérer par les universités (Cours de Glossateurs à Bologne). C’est donc par la doctrine et la jurisprudence et la législation que le droit romain pénètrera les Confédérés. De retour chez eux, ils étudieront les notions acquises et l’appliqueront à la législation locale, qui est souvent coutumière (essentiellement germanique). En généralisant, on peut affirmer qu’au XVème siècle, le droit romain était subsidiaire au droit local (vivier dans lequel on pouvait pêcher les solutions ; cependant, on n’avait pas l’obligation de s’y référer en cas de lacune). C’est donc par la législation que le droit romain s’infiltrera dans les droits cantonaux et sera un complément des coutumes locales.

D. Les traits caractéristiques du droit romain

a) Un droit savant

Cela implique qu’il soit enseigné dans les universités (comme le droit canon). Il est à l’opposé du droit germanique. Le système juridique est bien sûr un droit théorique, relativement éloigné des droits positifs locaux.

b) Un droit écrit

À l’opposé des droits coutumiers, qui étaient des droits oraux.

**CHAPITRE 4 - LA TRADITION DE DROIT CANONIQUE**

A. Les facteurs qui expliquent l'importance du droit canonique dans la formation du droit privé occidental

a) Le caractère universel de l'Eglise

L’Eglise se pose comme la seule religion pour tous les hommes. Elle est catholikos (universelle en grec). Son droit, qui va du 8ème au 16ème siècle (réforme) va s’imposer sur à peu près l’ensemble du continent. À côté d’une multitude de groupes laïques, il n’existe qu’un seul et unique droit canon, qui s’impose dans cet univers majoritairement chrétien.

b) Certains domaines du droit privé ont été régis exclusivement par le droit canonique

Ainsi, pendant plusieurs siècles, la législation canonique a régi uniquement la législation du mariage. Dans ce genre de domaines, tout conflit était tranché par les tribunaux ecclésiastiques, et pas par les tribunaux laïques. Cette situation va se modifier à cause des crises que va traverser l’Eglise (la Réforme). Cependant, dans certains cantons, ce droit canonique a été maintenu, jusqu’à l’avènement de la législation fédérale (1874).

c) Le rôle des principautés ecclésiastiques en Suisse sous l'ancien régime

Dans les monarchies ecclésiastiques, on utilise presque uniquement le droit canonique même dans les domaines qui n’appartiennent traditionnellement pas à l’Eglise. Parmi les monarchies concernées :

* Le prince-évêque de Bâle, qui fuira à Porentruy après la réforme
* Le prince-abbé de Saint-Gall
* Le prince-évêque de Genève, jusqu’en 1534
* Le prince-évêque de Sion.

B. La réforme grégorienne (XI-XIIe siècle)

Cette réforme est une réforme au sein de l’Eglise (du nom d’un des instigateurs de cette réforme [Pape Grégoire VII]). L’Eglise est dans une situation de crise grave, car elle se morcelle. De nombreux évêques et abbés prennent des titres seigneuriaux et se comportent comme tel.

Le pape lutte contre la simonie (Simon le Magicien, qui avait demandé à St-Pierre de lui donner le don de faire des miracles) 🡪 Vente d’offices contre argent et contre le nicolaïsme, qui est le mariage des clercs (du nom d’un diacre qui ne respectait pas le célibat). Ces 2 actions mettent en péril le niveau moral du clergé, et met à mal l’Eglise, qui est porteuse du mariage du Christ. On va assister à une réaction, à savoir la réforme grégorienne, afin de redresser les mœurs. Outre les conséquences de cette réforme, l’Eglise va parvenir à se sortir de l’emprise des laïques.

Il y a 3 mesures principales :

* Réforme de l’élection pontificale (1059) ; le pape est choisi uniquement par les cardinaux (sacré collège) et non pas par l’empereur ou les familles romaines.
* Condamnation de la simonie et du nicolaïsme.
* Affirmation de la primauté pontificale, dont découle la subordination des princes temporels au pouvoir spirituel afin d’accélérer le retour du Christ sur terre.

Pour rendre cette Eglise plus pure, il va s’agir de retrouver les sources premières sur lesquelles s’est établie l’église, à savoir les textes authentiques. Il s’agit de retrouver les textes authentiques et d’écarter les faux. Recherche des textes qui ont déterminé l’Eglise. Il y aura donc de vastes recherches partout en Italie pour retrouver les documents nécessaires. C’est pendant ces recherches que sera retrouvé le DIGESTE.

Cette période de transition fait passer l’Eglise d’une période de crise à une période qui verra l’apogée de cette dernière.

C. L'apogée du droit canonique (XII-XIVe siècle) et ses sources

La place tenue par l’Eglise et le prestige de son chef sont des facteurs qui permettront au droit canonique de se développer. Le rôle spirituel, moral, politico-juridique continue aussi de se développer. Pendant cette période, il y a des papes à renommée considérable, et qui sont JURISTES. Ils vont donner à l’Eglise une centralisation de pouvoir. Cette centralisation apportée par ces juristes (par ex. Alexandre III) va faire du pape le juge et le législateur suprême.

Il y a donc une Eglise relativement autonome d’un point de vue juridique. On tente de subordonner les pouvoirs temporels aux pouvoirs spirituels, afin d’accélérer le retour de Dieu sur Terre.

On va voir apparaître des collections canoniques, avec des textes sûrs. C’est à partir du XIIème siècle que prend naissance la science canonique.

a) Le Décret de Gratien (1140)

On n’en sait quasiment rien, si ce n’est qu’il appartient à l’ordre religieux de camaldule par un moine. Ce moine aura le mérite d’entreprendre une grande compilation sous le nom de décret. Cette compilation donne l’essentiel du droit de l’Eglise ; Gratien a récolté et réuni les textes vieux de 1000 ans (3'500 fragments, tirés des textes authentiques de l’Eglise.). Gratien va tenter de résoudre les conflits entre les différents fragments, afin de faire de cette compilation un tout plus ou moins cohérent. C’est pourquoi on l’appelle aussi « La concordance des canons discordants ». Ce décret est une source de droit indirect, car c’est une œuvre privée. Il revêtira une telle importance qu’il écartera toutes les autres collections de droit ecclésiastiques antérieurement élaborées.

Pour Gratien, la démarcation entre l’application du droit canonique et la théologie est très claire (Droit canon : « droit constitutionnel » de l’Eglise).

b) Le *Liber Extra* (1234)

Après les décrets de Gratien, les papes continuent à publier des décrétales. Le pape Grégoire IX décide de les réunir. Il s’agit donc d’une source directe.

On le nomme Decretales Gregorii ou Liber Extra (extra : ce qui est hors des décrets Gratien).

Ses suivants, le Liber Sextus (1298) et le Liber Spetimus (1317), sont aussi des sources directes.

D. La phase de déclin du droit canonique (à partir du XIVe siècle) et ses sources

Les raisons de cet affaiblissement (qui va de paire avec celui de son droit) est la volonté des Etats modernes qui veulent afficher leur indépendance quant au pouvoir temporel de l’Eglise.

De plus, l’Eglise est à nouveau en crise ; les Papes s’exilent à Avignon à cause des troubles à Rome. Entre 1378 et 1417, le grand schisme, deux papes (3 en 1408) se font la guerre et revendiquent la papauté. La fin de l’apogée est au XVIème siècle ; La réforme met fin à l’unité de foi en Europe, et des doctrines prônant l’autonomie du pouvoir séculier apparaissent.

a) Le *Corpus Juris Canonici* (1582)

Promulgué par Grégoire XIII. Ce corpus juris canonici est une édition officielle des collections canoniques depuis le décret de Gratien. C’est pour cela que, dès 1582, le Gratien devient une source directe. Il y a eu une révision textuelle, et ce corpus juris est le résultat de cette révision. Ce corpus juris canonici sera en vigueur jusqu’en 1917. A cette date, le codex juris canonici est promulgué

b) Le *Codex Juris Canonici* (1917/1983)

C’est la présentation systématique d’un Code civil. Cette refonte du corps est rendue nécessaire, car les décisions des papes n’étaient plus intervenues depuis 1582. Il sera révisé en 1983.

E. Les traits caractéristiques du droit canonique

a) Un droit savant, écrit et universel.

Les caractéristiques de ce droit canonique, droit savant élaboré par les tiers. Il est enseigné à l’université, c’est un droit écrit comme le droit romain, c’est un droit universel. Rôle déterminant dans l’évolution de nos codes européens (droit de la famille, filliation, successions) ; plus c’est gros, plus c’est préhensible

**PREAMBULE: Les principaux progrès de la société occidentale**

Pleine régression.

A partir du 11ème siècle, la société occidentale européenne fait de nombreux progrès : le pouvoir des seigneurs féodaux est en perte de vitesse devant ce qui deviendra l’état national (monarchie, qui deviendra le système politique dominant). On assiste au début de cette société féodale.

On assiste, au sein de l’Eglise, à une centralisation de son organisation. Cette concentration se fera au niveau européen, par dessus les structures politiques. L’Eglise se hiérarchise (pouvoirs temporel et spirituel du Pape).

On assiste aussi au développement d’une économie de marché, avec le développement du commerce. Tout cela va permettre de développer les villes, qui prendront un essor économique extraordinaire (Allemagne, Italie, etc.).

Niveau culturel se relève, ce qui permettra une reprise de l’écrit (premières universités) ; avec les croisades, on redécouvre les textes de l’Antiquité (en grec ou en arabe) et ils seront étudiés. Durant cette période, des moines copistes recopieront ces différents manuscrits, ce qui permettra de les faire circuler.

**Partie 3 : histoire des institutions politiques de la Suisse**

**INTRODUCTION**

A. Notions et définitions (rappel)

a) La constitution et le droit constitutionnel

C’est la loi suprême de l’Etat ; elle domine tous les autres textes. Elle contient les règles obligatoires, qui ont trait à l’Etat. Le droit constitutionnel est celui qui établit la charpente de l’Etat.

Droit constitutionnel : Etablissement des autorités et des pouvoirs publics ; il instaure aussi les principes fondamentaux de l’Etat, qui règles les rapports entre l’Etat et les individus.

b) L'Etat

Définition à 3 éléments : Groupement humain sur territoire déterminé et sur lequel s’exerce une autorité politique exclusive.

c) Les institutions politiques

Ce sont les choses établies par les hommes dans le domaine de la vie publique. Ces choses ont trait, par exemple, au gouvernement de l’Etat, de la Cité, etc. Ces institutions comprennent non seulement l’étude de la Constitution, mais aussi le contexte politique et social dans lequel s’élabore et se développe le système politique.

B. L'évolution de la Suisse des origines au XXe siècle

a) La confédération d'Etats du XIIIe siècle à 1798

Il faut attendre le 18ème siècle pour avoir une Constitution au sens formel. Cependant, il faut avoir un Etat pour avoir une Constitution, ce qui n’était pas le cas en Suisse jusqu’en 1798. En revanche, un réseau d’alliances qui rassemble plusieurs cantons existe.

1. Le réseau d'alliances confédérales

Assemblement de 13 cantons et d’autres Etats souverains. Ce n’est cependant pas un Etat. C’est une union contractuelle d’Etats souverains. Dans ce type de structure (Etat confédéral), les Etats sont représentés dans un organe commun, la Diète. C’est une conférence diplomatique, où les cantons sont représentés par des représentants ; ces derniers n’ont cependant aucune autonomie. Les décisions prises le sont à l’unanimité. L’entrée des cantons dans la Confédération s’est toujours faite à l’unanimité.

b) L'Etat unitaire centralisé: la République helvétique de 1798 à 1803

La souveraineté des cantons n’existe plus ; cette alliance des cantons est remplacée par une république. C’est une « maxi-fusion » : les cantons ne sont plus que des circonscriptions. Tout est dirigé par le centre. Cette alliance se transforme avec un Etat unitaire et, pour la première fois, une Constitution au sens formel (qui détermine les rapports entre l’individu et l’Etat, qui aménage les libertés, etc.), sur la base de la séparation des pouvoirs. Cela fait de cette Suisse, éminemment cantonale, un Etat à proprement dire, ce qui n’était pas le cas auparavant.

On est plutôt dans le domaine du droit international (rapport entre Etats souverains)

1. La Constitution de 1798

c) La confédération d'Etats de 1803 à 1848

Il y a eu une invasion française, qui a aidé à déstabiliser cette république. Il y a donc un retour à un Etat fédérale, jusqu’en 1848. Cette structure n’es plus basée sur un réseau d’alliance, mais un traité multilatéral, valable pour les 19 (1809) ou 22 cantons (1815). C’est l’Acte fédéral de 1803 et le pacte fédéral de 1815.

On est plutôt dans le domaine du droit international (rapport entre Etats souverains) ;

**Structure d’Etat : la manière dont le pouvoir est organisé, distribué à l’intérieur de l’Etat.**

**Régime politique : Forme de gouvernement d’un Etat.**

1. L'Acte fédéral de 1803

2. Le Pacte fédéral de 1815

d) L'Etat fédéral de 1848 à nos jours

La souveraineté des cantons n’existe plus, au profit de celle de l’Etat central. Les cantons s’unissent pour former une organisation supérieure à eux. Les cantons acceptent de perdre une partie de leurs compétences (affaires étrangères, relations diplomatiques, douanes, etc). Ce sont des domaines prévus dans la constitution de 1848. Ce qui n’est pas dans la Constitution reste du ressort des cantons.

L’article 3 de la Constitution, qui est le support de la notion du fédéralisme, n’a pas changé depuis 1848.

La règle est le consensus ; avec le passage à la structure de l’Etat fédéral, c’est le passage à la double majorité (peuple [démocratie] et cantons [car Etat fédéral]).

Cette structure permet de créer le pouvoir de la Confédération, avec exécutif, législatif et judiciaire. Cela permet tout de même de ménager les cantons, qui gardent chacun cette entité en plus de celle du niveau fédéral.

1. La Constitution fédérale de 1848

2. La Constitution fédérale de 1874

Refonte totale de la constitution de 1848 ; l’article 3 ne change pas.

3. La Constitution fédérale de 1999

2ème refonte totale ; l’article 3 ne change pas.

**CHAPITRE 1 - LA FORMATION ET L'ESSOR DE L'ANCIENNE CONFEDERATION**

A. Les cadres géographiques, historiques et institutionnels de la formation et de l'essor de l'ancienne Confédération (XIII-XVe siècle)

a) Les cadres géographiques: les *Waldstaetten* (les pays forestiers: Uri, Schwyz, Unterwald)

Qu’est ce qui pousse ces communautés à se mettre ensemble ? Il faut comprendre que l’union et le développement de ces premières communautés de Suisse centrale se fait dans un cadre précis, au cœur des Alpes. Ce développement se fait dans une période précise de l’histoire du Saint-Empire et européenne. Le cadre institutionnel est que ce mouvement, qui s’opère à partir du 13ème siècle, est favorisé par des institutions qui existent dans toute l’Europe. Cette communauté utilisera ces institutions pour affirmer son début d’autonomie.

1. Le consortage (corporation *d'allmend*), propriété collective des habitants d'un village

Ces premières communautés vivent au creux des Alpes. La vie en montagne impose différentes tâches : entretenir leurs pâturages, créer des systèmes d’irrigation, utiliser les ressources des forêts. L’individu seul ne peut donc rien faire. Tout cela implique un développement de la solidarité entre les communautés.

Cela oblige les habitants à s’entraider, pour pouvoir survivre. Cette communauté, formée autour des biens communaux, se nomme « Allmend » (« Consortage » en français). Cette propriété commune est faite de forêts, d’eau, etc. Cette communauté sera forgée par l’obligation de s’organiser et s’entraider.

2. Les cols alpins, le Gothard et les conséquences commerciales, économiques et politiques liées à son utilisation

Le Gothard, qui est une voie qui relie le nord au sud, est aménagé au 13ème siècle. L’aménagement de ce col va avoir des conséquences sur ces premières communautés (Waldstätten) ; ils pourront se servir du col pour vendre leurs marchandises de l’autre côté des alpes. Avec la vente de leurs troupeaux, ils pourront se réapprovisionner.

La création du Gothard va permettre aux marchandises de toute l’Europe de passer par là. La création de cette voie de passage va développer toute une activité économique (Création d’auberges ; institution des douanes et du péage ; etc.). Cela va donc rapporter de l’argent.

Ces routes permettront aux Waldstätten de CONTROLER le passage ; ils auront donc un rôle politique et stratégique. Il y aura donc un important jeu d’alliances. Cette vie au sein des Alpes va renforcer ces alliances entre Uri, Schwyz et Unterwald.

b) Les cadres historiques

1. L'éclatement de l'autorité publique et le grand interrègne (1250-1273)

Après le partage de Verdun, le territoire Franc se morcelle en plusieurs petites seigneuries. Le Saint-Empire rappelle la structure d’Etat confédéral, à la tête duquel se trouve l’Empereur. Ce dernier peut être Rodolphe de Habsbourg, mais sa force est qu’il soit Seigneur et Archiduc de l’Autriche. Tout n’est donc pas réuni sous un souverain. Dans ce Saint-Empire, où l’autorité est morcelée, il n’y a donc pas d’autorité.

A cela s’ajoute la période de l’interrègne : soit il n’y a pas d’empereurs, soit ils se battent entre eux. Se sont donc des périodes de luttes intestinales (Anarchie). Une certaine autonomie est donc reconnue aux Waldstätten. Les pouvoirs locaux seront favorisés (le pouvoir des premières Waldstätten, mais également certaines petites familles seigneuriales).

2. L'émergence de dynasties qui deviennent puissantes (les Habsbourg, les Savoie)

Les Habsbourg viennent d’Argovie. Cette famille seigneuriale va développer sa puissance et conquérir l’Autriche. C’est en étant Duc d’Autriche qu’ils seront menaçant pour les Waldstätten. Ils seront ensuite élus au Trône Impérial. Ce qui fait leur force est d’être à la tête de l’Autriche. Rodolphe de Habsbourg, devenu empereur, a des droits féodaux importants en Suisse.

Les Savoie, futurs rois de Sardaigne et d’Italie.

Dans ce contexte de relâchement de l’autorité, permet à ces sociétés de se développer et de gagner une certaine autonomie. Ce qui les structurera, ce seront les institutions présentes dans toute l’Europe.

c) Les cadres institutionnels

1. Les paix publiques

Leur objectif est avant tout le maintient de l’ordre et de la paix, dans un environnement où l’autorité publique n’est plus assurée. Cela créait des guerres privées, qui troublaient l’ordre public dans tout le territoire du Saint-Empire. C’est contre ces troubles que s’instituent les paix publiques. Ce sont généralement des clauses d’assistance de secours mutuels. Ces paix publiques se retrouvent dans toute l’Europe. Cela permet à la communauté d’établir un ordre public viable. Elles sont le fait de seigneurs puissant, qui ont assez d’autorité pour les imposer sur leur territoire.

2. Le mouvement communal

Ce mouvement joue un rôle important dans l’évolution de la société européenne. C’est un mouvement d’émancipation des agglomérations urbaines à l’égard de la puissance seigneuriale. Elle aboutira à un statut d’autonomie pour ces cités. La renaissance du commerce semble avoir poussé les agglomérations à se débarrasser de l’autorité des seigneurs. Il naît du besoin des habitants des bourgs de mettre fin à l’insécurité régnante et à la violence. Cette communauté (mouvement communal) [communio] est établie sur un serment (coniuratio) se retrouve en allemand (Eidgenossenschaft). Ce serment est à la base du mouvement communal et est fait entre égaux (à ne pas confondre avec le serment féodal, donc). Ce serment communal consacre pleinement l’égalité des membres. Ce mouvement communal va prendre naissance en Italie et se développer en Allemagne. Il vise le retour de l’ordre et l’émancipation de l’autorité seigneuriale.

**TOUS LES TEXTES SUIVANT ONT ETE PRIS A L’UNANIMITE !!!**

B. Les alliances, chartes et paix formatrices de l'ancienne Confédération (1291-1798)

a) Les alliances entre Cantons confédérés (1291-1513)

*Pacte*: convention de caractère solennel conclue entre les Etats confédérés

1. Le Pacte de 1291 entre Uri, Schwyz et Unterwald

2. Le Pacte de Brunnen de 1315 entre Uri, Schwyz et Unterwald

3. Le Pacte de Lucerne de 1332 entre Uri, Schwyz, Unterwald et Lucerne

4. Le Pacte de Zurich de 1351 entre Uri, Schwyz, Unterwald, Lucerne et Zurich

5. Le Pacte de Glaris de 1352 entre Zurich, Uri, Schwyz, Unterwald, et Glaris

6. Le Pacte de Zoug de 1352 entre Zurich, Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald, et Zoug

7. Le Pacte de Berne de 1353 entre Uri, Schwyz, Unterwald et Berne

Il manque Zurich, Zoug et Glaris.

Depuis le 15ème siècle, il y a la quasi-totalité de confédérés.

8. Le Pacte de Fribourg et Soleure de 1481 entre Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald, Zoug, Glaris et Fribourg, Soleure

9. Le Pacte de Bâle de 1501 entre Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald, Zoug, Glaris, Fribourg, Soleure et Bâle

10. Le Pacte de Schaffhouse de 1501 entre Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald, Zoug, Glaris, Fribourg, Soleure, Bâle et Schaffhouse

11. Le Pacte d'Appenzell de 1513 entre Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald, Zoug, Glaris, Fribourg, Soleure, Bâle, Schaffhouse et Appenzell

b) Les chartes communes, défensionaux et paix nationales (1370-1712)

*Convenant ou charte*: accord scellé par un document écrit sur des questions collectives fondamentales entre les Etats de l'ancienne Confédération ; tous les confédérés sont liés. C’est une espèce de « droit confédéral ».

1. La Charte des prêtres de 1370 entre Zurich, Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald, Zoug

2. Le Convenant de Sempach ou charte des dames de 1393 entre Zurich, Berne,

Lucerne, Soleure, Zoug, Uri, Schwyz, Unterwald, Glaris

3. Le Convenant de Stans de 1481 entre Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwyz,

Unterwald, Zoug, Glaris

S’appliquent à tous les confédérés et à leurs alliés.

*Défensional*: organisation militaire des Etats de l'ancienne Confédération

4. Le Défensional de Wil de 1647 entre Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwyz,

Unterwald, Zoug, Glaris, Bâle, Fribourg, Soleure, Schaffhouse, Appenzell,

l'abbé de Saint-Gall, la ville de Saint-Gall, les trois ligues rhétiques, le Valais

5. Le Défensional de Baden de 1668 entre Zurich, Berne, Lucerne, Uri,

Schwyz, Unterwald, Zoug, Glaris, Bâle, Fribourg, Soleure, Schaffhouse,

Appenzell, l'abbé de Saint-Gall, la ville de Saint-Gall, la ville de Bienne.

Les défensionaux représentant la coordination des effectifs militaires, afin que les cantons en première ligne puissent avoir rapidement le renfort des autres confédérés.

*Paix nationale*: traité de paix conclu après les quatre conflits religieux. La question religieuse, dès le 16ème siècle, divisera la Suisse ; une partie passera au protestantisme 🡪 émancipation de l’autorité temporelle du Pape. Cela suscitera un certain nombre de conflits en Suisse.

6. Les paix nationales (1529-1712)

6.1. La première Paix nationale: la Paix de Cappel de 1529 entre Zurich, Berne (protestants), Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald, Zoug (catholiques)

Réconciliation in-extremis ; réunion entre catholiques et protestants. Elle est en revanche de courte durée (1531 : guerre).

6.2. La deuxième Paix nationale: la seconde Paix de Cappel de 1531 entre Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald, Zoug

Les catholiques sont victorieux ; on négocie afin que la paix soit possible entre les confédérés. Il est important que la paix les réunisse.

6.3. La troisième Paix nationale: la Paix de Baden de 1656 entre Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald, Zoug

Paix pour éviter que ne se reproduise le conflit religieux précédent.

6.4. La quatrième Paix nationale: la Paix d'Aarau de 1712 entre Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald, Zoug.

Cette fois, les protestant (Zurich et Berne) l’emportent. Cette paix scelle la concorde retrouvée.

**REMARQUE GENERALE : L'ancienne Confédération de 1291 à 1798 est constituée d'un réseau d'alliances complexe**

C. Les dénominateurs communs de ces alliances, chartes et paix formatrices de l'ancienne

Confédération

a) Assurer l'"indépendance" des Etats confédérés face à l'étranger

b) Maintenir la tranquillité et l'ordre intérieurs des Etats confédérés

c) Protéger les libertés et droits des Etats confédérés

d) Accroître la prospérité commune des Etats confédérés

a) Assurer l'"indépendance" des Etats confédérés face à l'étranger

*Les moyens pour garantir cette "indépendance":*

* les clauses de sécurité collective et de secours mutuel

Si tu es attaqué je viens te défendre sans questions, et vice-versa. On le retrouve dans le pacte qui suit.

* le principe de neutralité

En n’intervenant pas dans la guerre de 30 ans, on évite de mettre à mal la Confédération, car les cantons ne soutenaient pas tous le même camp (Habsbourg pour certains, le reste de l’Europe pour les autres) (Si nous soutenons les liens religieux plutôt que les liens confédéraux, on ira se battre à l’étranger et cela dégénérera en guerre interne [guerre de Zürich contre pour l’héritage d’un trône]

- l'organisation militaire confédérale

Pacte de 1291:

2) Que chacun sache donc que, considérant la malice des temps et pour être mieux à même de défendre et maintenir dans leur intégrité leurs vies et leurs biens, les gens de la vallée d'Uri, la landsgemeinde de la vallée de Schwytz et celle des gens de la vallée inférieure d'Unterwald se sont engagés, sous serment pris en toute bonne foi, à se prêter les uns aux autres n'importe quels secours, appui et assistance, de tout leur pouvoir et de tous leurs efforts, sans ménager ni leurs vies ni leurs biens, dans leurs vallées et au dehors, contre celui et contre tous ceux qui, par n'importe quel acte hostile, attenteraient à leurs personnes ou à leurs biens (ou à un seul d'entre eux), les attaqueraient ou leur causeraient quelque dommage. Quoi qu'il arrive, chacune des communautés promet à l'autre d'accourir à son secours en cas de nécessité, à ses propres frais, et de l'aider autant qu'il le faudra pour résister à l'agression des méchants et imposer réparation du tort commis.

b) Maintenir la tranquillité et l'ordre intérieurs des Etats confédérés

Les Etats ne s’entendent pas, ils sont très différents entre eux (ville/campagne, etc.) La menace est que les antagonismes ne fassent exploser l’entente confédérale. Le respect de ce deuxième dénominateur est nécessaire pour l’application du premier.

*Les moyens pour préserver la paix intérieure:*

* les clauses d'arbitrage

Respect des sentences à appliquer ; les cantons hors du conflit doivent se ranger du côté de ceux qui acceptent les sentences du tribunal arbitral d’Einsiedeln.

* le principe de neutralité

Difficulté de la coexistence entre les différents états confédérés. Ces confédérés sont conscients de la limite de l’arbitrage pour sauvegarder la paix intérieure. Il y aura donc une nouvelle clause.

Il y a eu un conflit entre Zürich et Zoug, et la clause d’arbitrage n’a pas suffit pour empêcher le conflit d’exploser. Les cantons (Bâle, Schaffhouse, Appenzell) ont l’obligation de tout faire pour mettre fin à un éventuel conflit. Ils ne doivent se mettre du côté d’aucun adversaire et honorer leur rôle de médiateur. C’est ce que prévoit le pacte de Bâle.

- les clauses de sécurité collective et de secours mutuel

Pacte de 1291: La notion d’arbitrage est présente de manière très brève.

5) Si d'autre part un conflit surgit entre quelques-uns, les plus sages des confédérés doivent intervenir en médiateurs pour apaiser le différend de la façon qui leur paraîtra efficace; et les autres confédérés doivent se tourner contre la partie qui repousserait leur sentence.

Pacte de Zurich de 1351:

9) Au cas où un conflit ou un différend se produirait entre nous, les prénommés de Zurich, avec l'ensemble de nos susdits confédérés de Lucerne, d'Uri, de Schwytz et d'Unterwald, ou avec un seul d'entre eux, ce que Dieu veuille empêcher longtemps, nous devons aussi en conférer à la dite abbaye d'Einsiedeln (Arbitrage avec le lieu où siège le tribunal arbitral [Einsiedeln]). La ville de Lucerne ou les Pays qui ont, ensemble ou séparément, ce conflit avec nous de Zurich désigneront deux hommes de confiance pour s'en occuper et nous également deux. Ces quatre jureront sur les reliques de régler sans retard cette affaire et ces conflits, soit à l'amiable, soit par prononcé de droit; et ce qu'auront décidé les quatre ou la majorité, devra être observé à toujours par les deux parties; en toute bonne foi (Arbitrage plus développé qu’en 1291). Mais si les quatre délégués s'opposent deux à deux, ils désigneront et s'adjoindront, en vertu des serments qu'ils ont prêtés, un sur-arbitre pris au sein de la Confédération, leur paraissant compétent pour cette affaire et impartial; et les concitoyens de celui qu'ils ont choisi le prieront et l'obligeront de se charger de cette affaire avec les quatre et de s'engager par serment à la régler; sans aucune réserve (Sur-arbitre n’engageait pas immédiatement à accepter cette tâche).

Pacte de Bâle de 1501:

12) Et si quelque malheur voulait que, parmi nous de la Confédération, s'élève un conflit entre certains cantons et un ou plusieurs autres – ce que Dieu veuille toujours empêcher – la ville de Bâle pourra s'efforcer par ses déléguées de faire cesser cette lutte, division ou hostilité; mais au cas où cela n'aurait pas d'effet, cette ville ne devra apporter son appui à aucune des deux parties, mais rester à l'écart, sans renoncer toutefois à sa médiation amiable, pour le cas où elle pourrait aboutir.

c) Protéger les libertés et droits des Etats confédérés

*Les moyens pour défendre ces libertés et ces droits*:

Les libertés s’appliquent aux communautés confédérées, pas aux individus. Ce sont d’abord des franchises (lettres signées par le souverain [empereur du Saint-Empire] ; elles accordent des libertés et des privilèges, qui sont utiles ou honorifiques et sont destinés à certains individus/régions ; Parmi ces privilèges : l’immédiateté impériale. Elle confère un statut juridique qui soustrait les bénéficiaires de tout pouvoir autres que celui de l’empereur.)

- les clauses de sécurité collective et de secours mutuel

- l'organisation militaire confédérale

Pacte de 1291:

4) De même, après commune délibération et d'un accord unanime, nous avons juré, statué et décidé que nous n'accepterons et ne reconnaîtrons en aucun cas dans les dites vallées un juge qui aurait payé sa charge de quelque manière, soit en argent soit à quelque autre prix, ou qui ne serait pas de chez nous et membre de nos communautés.

Pacte de Zurich de 1351:

2) Et comme tout ce qui arrive tombe ensuite dans l'oubli, que le cours de ce monde s'efface et qu'au travers des années bien des choses se transforment, à cause de cela nous, les Villes et Pays susdits, nous donnons à cette loyale association et alliance perpétuelle une attestation patente sous forme de chartes écrites; à savoir que nous devons nous aider et soutenir fidèlement les uns les autres, autant que nos corps et nos biens le permettront, sans aucune réserve, envers et contre tous ceux qui porteront atteinte par violence ou injustement à nos personnes ou à nos biens, à notre honneur, à nos droits, les molesteraient, attaqueraient, offenseraient, (Notion de défense des droits des confédérés) leur causeraient un tort ou un dommage, qu'il s'agisse de nous ou de quelqu'un inclus dans cette alliance, maintenant ou dans la suite, à l'intérieur des frontières et limites que voici: (…)

Il y a l’évocation de la défense des droits par le principe de sécurité collective.

Charte des prêtres de 1370:

6) Nous sommes également convenus à l'unanimité d'assurer la sécurité de toutes les routes passant sur le territoire de notre Confédération, depuis le pont écumant (*au haut des Schoellenen [Gothard]*) jusqu'à Zurich. N'importe qui, étranger ou indigène, hôte ou citoyen d'une Ville ou d'un Pays, quel que soit son titre, doit pouvoir voyager dans tous nos districts et territoires, et aussi dans ceux des gens qui dépendent de nous, sans danger aucun pour sa personne et ses biens; et nul ne doit l'inquiéter, l'arrêter ou lui causer un dommage. Et si quelqu'un le fait, il nous faut nous aider et nous entendre mutuellement pour l'obliger à faire toutes réparations et payer tous dédommagements que sa situation ou sa fortune permettent; sans aucune réserve.

Notion évoquée : principe de la sécurité ; le souverain doit les assurer. Cette liberté de transport à travers les frontières va être repris par les confédérés ; il sera acquis par ces derniers et défendu par la sécurité collective et le secours mutuel.

Petit à petit, les suisses s’approprient et défendent leurs droits. Il va y avoir un système juridique propre à ces confédérés, puis établir l’indépendance des cantons par rapport à leurs souverains. On se rend compte de l’influence du cadre institutionnel dans ces dispositions (mouvement communal et cantonal). Il fallait également la paix intérieure, et les suisses le savaient, car elle était nécessaire pour résister par rapport à l’extérieur.

d) Accroître la prospérité commune des Etats confédérés

Elle ne s’applique pas aux communautés, mais à partir de 1848, aux individus. On retrouve ces 4 dénominateurs dans la constitution de 1848.

Pour les confédérés, ces alliances doivent servir à quelque chose, outre les points a), b), c). Ce sera cette quête de la prospérité. C’est la raison pour laquelle il y a de nombreuses clauses qui favorisent la prospérité. Si cette sécurité était mise en péril, les marchands avaient des garanties de restitution des biens. Il y a des clauses qui favorisent ces ententes.

Dans cette Suisse, établie par un système complexe d’alliance, on retrouve des préoccupations que l’on peut répartir en 4 :

* Préserver les communautés parties aux alliances face à l’extérieur
* Préserver la paix intérieure
* Défendre et protéger les droits (communautés parties aux alliances)
* Besoin et quête de la prospérité des communautés.

*Les moyens pour promouvoir cette prospérité*:

- les *lit*. a), b), et c) favorisent nécessairement la prospérité

- la liberté du commerce

- la libre circulation des marchandises

Charte des prêtres de 1370:

Art. 6, voir *lit*. c, n° 6.

Convenant de Sempach de 1393:

3) Quiconque vient vers nous pour vendre, sa personne et ses biens nous seront sacrés.

**CHAPITRE 2 - LE SYSTEME POLITIQUE DE L'ANCIENNE CONFEDERATION**

A. Les régimes politiques des Cantons

Au Moyen-Age, ils se caractérisent par la facilité qu’avaient les membres de la communauté de faire valoir leurs décisions. A partir du XVI, il y aura une évolution vers une tendance oligarchique (autorité seulement pour quelques personnes).

a) La démocratie directe à Uri, Schwyz, Unterwald, Glaris, Appenzell et Zoug :

Zoug et les 3 autres districts utilisent la démocratie directe. La Landsgemeinde se réunit 1x/an sur la grande place et est compétente pour la paix, la guerre, elle élit des magistrats et accepte les nouveaux citoyens.

**La *Landsgemeinde* est l'assemblée de tous les citoyens de ces Cantons qui possèdent les droits politiques; elle est l'organe souverain de la communauté.**

b) L'oligarchie corporative à Zurich, Bâle, Schaffhouse :

Les membres des syndicats de métier (artisans, marchands) sont en principe égaux. Mais à la fin du Moyen-Âge, il devient de plus en plus difficile d’y entrer, il faut faire partie de certaines familles. Celles-ci ont tous les pouvoirs politique et économique, et les fonctions deviennent héréditaires.

Les autres citoyens n’ont pas d’influence, et ceux qui n’habitent pas la ville n’ont aucun droit. On distingue les citoyens, propriétaires qui ont les droits politiques, les bourgeois, qui ont acquis la propriété, mais seuls leurs enfants seront citoyens et enfin les habitants, qui n’ont que le droit d’habiter dans la ville.

Cela durera jusqu’à la révolution.

**Les corporations, système d'organisation des métiers, au moyen âge, dans lequel sont groupés et rapprochés en une hiérarchie bien établie tous ceux qui exercent la même profession; dès le XIVe siècle, les corporations participent au pouvoir politique.**

c) L'oligarchie patricienne à Berne, Lucerne, Fribourg, Soleure :

Le patriciat désigne la classe supérieure qui se développe dès le XVe et qui va monopoliser les fonctions de l’Etat et contrôler la vie économique.

Il ne s’agit pas ici d’une corporation, mais de la classe supérieure de la population. Certaines familles ont le monopole des fonctions dans les organes politiques. Cela est du au fait que ces familles sont riches et n’ont pas besoin de travailler, elles peuvent donc se consacrer au pouvoir politique. Le résultat est le même que dans les cantons corporatifs. Cette évolution oligarchique se perd facilement, car la majorité des citoyens (ouvriers, travailleurs) ne peuvent s’occuper des tâches absorbantes. Seulement 63 familles exercent le pouvoir.

A partir du XVIIIe, ceux qui n’ont pas de pouvoir et ceux qui n’ont pas de droits (ils forment la majorité de la population) se rebellent, cela aboutira à la révolution Helvétique.

**Le patriciat désigne la classe supérieure qui se développe dès le XVe siècle et qui va monopoliser les fonctions de l'Etat et contrôler la vie économique.**

La majorité des habitants de la Suisse sont donc des sans-droits (1 million ; 200'000 en ont). Dans ces cantons, il y a une diversité des régimes politiques. On la retrouve aussi dans les états alliés de ces cantons.

B. Les organes de l'ancienne Confédération :

a) La Diète confédérale:

**Sorte de conférence diplomatique dans laquelle chaque Canton représenté par deux délégués votant sur instructions de leur gouvernement ne dispose que d’une voix. La compétence de cette assemblée s’étend au domaine militaire, à la défense, aux relations avec l’étranger et aux affaires intérieures, en particulier au maintien de la paix entre les Confédérés. L’unanimité de tous les Cantons est indispensable pour que les décisions de la Diète puissent s’appliquer à l’ensemble de la Confédération.**

Dans les décisions, les représentants des états-souverains n’ont pas toujours des instructions ; ils doivent donc retourner dans leurs cantons afin d’en demander. C’est pourquoi les décisions prennent souvent du temps.

Aucun arrêté de cet organe ne peut être imposé aux états ; de cette structure d’état confédéral, il est impossible d’imposer une décision que l’état n’a pas ratifiée. C’est pourquoi les décisions doivent être prises à l’unanimité.

Elle se réunit, avant 1712, à Baden, puis à Frauenfeld,

Ces décisions touchent souvent les 4 dénominateurs communs.

b) Le Canton-directeur (Vorort):

**Zurich, convoque la Diète, la préside, rédige les procès verbaux, et durant sa vacance, expédie les affaires courantes.**

Il est chargé des communications ; travail de secrétariat. C’est à peu près la Chancellerie de cette confédération. Sous l’ancien Régime, c’est Zurich qui assume cette tâche. Cependant, ce canton n’a pas de supériorité. Ce travail comporte la remise aux cantons et aux alliés des procès-verbaux des séances de la Diète (Recès [fr] ; Abschiede [de]).

On pourrait rajouter le conseil de guerre et la diète syndicale.

C. Les alliés de l'ancienne Confédération (en vert sur la carte de l’Ancien Régime).

Ce sont des états-souverains qui ne sont pas des cantons. Il n’est pas facile de trouver une décision plus précise. Ils n’ont donc pas la plénitude des 13 cantons. Ils sont intégrés dans les systèmes de sécurité et signataires des défensionnaux. En revanche, ils ne sont représentés que par 1 délégués.

a) Etats associés:

Ils participent pleinement aux réunions de la Diète.

1. Le Prince abbé de Saint Gall

Régime politique monarchique de type ecclésiastique

Son absolutisme n’est limité que par les franchises de ses différents territoires.

2. La Ville de Saint Gall

Régime politique oligarchique de type corporatif

b) Les Etats alliés:

Ils sont dans un rapport plus « éloigné » que les associés. Les affaires qui les concernent sont des affaires de sécurité collective. Ils participent à la Diète quand ils sont des questions en commun avec ses membres.

1. La République des trois Ligues rhétiques (Grisons)

Créée par le Pacte de 1524, conclu entre la Ligue grise, la Ligue Cadée et la Ligue des dix juridictions.

Ces ligues regroupent un ensemble de communes souveraines. Ces communes décident, en 1524, de se mettre ensemble. Le pacte qui les relie, c’est la nécessité de la sécurité collective et de secours mutuel (par rapport à la menace des Habsbourg).

Structure d'état fédérative

Réunion d’environ 50 communes souveraines. Fédérative, car les décisions sont prises à la majorité des communes et s’imposent à l’ensemble des communes. Elles sont prises à la majorité des 3 ligues ou de la ligue concernée. La différence avec la Confédération d’Etat n’est plus l’unanimité, mais la majorité des individus. Comme pour la Diète, les délégués ont un mandat et votent sur instruction de leur commune.

Régime politique de démocratie référendaire

Les décisions sont prises à la Diète de la ligue ou des 3 ligues, et sont renvoyées aux communes pour approbation. Ce que la majorité des communes accepte obtient force de loi et s’applique.

2. La République des sept Dizains du Valais

Sion va se morceler et se fédéraliser en 7 Dizains. C’est l’autorité de l’évêque qui éclate. Cette autorité dissoute va passer aux mains des communes valaisannes.

Créée par la fédéralisation du territoire de l'évêque de Sion en sept petits Etats décentralisés: les dizains

Ces petits états exercent la souveraineté.

Structure d'état fédérative

La diète de l’état du valais réunis les représentants des 7 Dizains ; les décisions sont prises à la majorité.

Régime politique de démocratie référendaire

3. Le Prince évêque de Bâle

Règne sur l’évêché de Bâle ; au moment de la réforme, il s’est déplacé dans ces états. Il déménage de Bâle à Porrentruy. Une partie de ces territoires fait partie de la confédération Suisse.

Régime politique monarchique de type ecclésiastique

4. La Principauté de Neuchâtel

Le prince de Neuchâtel est le roi de Prusse.

Régime politique monarchique

A la différence de Saint-Gall et de Bâle, le régime est laïc et non pas ecclésiastique.

5. La République de Genève

Régime politique aristo-démocratique

Sorte de Landsgemeinde directe 🡪 Conseil général, qui réunit l’ensemble des citoyens genevois ; les 4 syndics sont élus. Il s’agit d’un régime patricien 🡪 les syndics proposés sont issus, en majorité, de l’aristocratie genevoise. Comme pour Berne et Soleure. Mais démocratie directe pour Uri, Schwyz et Unterwald.

D. Les territoires sujets (carte confédération 15-18ème siècle ; vert clairs : sujets des alliés ; gris : 2 cantons ou plus ; beige : un seul canton)

Si ces territoires conservent des privilèges, ils sont quand même sous sujétion de territoires souverains.

a) La campagne environnant les Cantons villes

Genève : la souveraineté est exercée par la ville (point vert), tout ce qui est de l’autre côté de la ville est sujet.

b) Les pays sujets d'un seul Canton

Exemple : la Levantine ; elle est sujette d’Uri. Un autre territoire : le canton de Vaud, sujet de Bern.

c) Les bailliages communs

Baillages qui appartiennent à un nombre divers de cantons ; ils ont été acquis en commun. Baden : appartenait aux 8 premiers cantons ; Thurgovie : 8 premiers cantons ; Lugano ; 12 cantons sauf Appenzell ; Orbe-Grançon : Fribourg et Bern. Bellinzone : Waldsätten.

Bailli représente l’Etat souverain et exerce, à tour de rôle, pendant généralement 2 ans (cf. Paix d’Aarau). Dans ces baillages communs, les cantons envoient un bailli ; il doit rendre compte de l’évolution à la diète syndicale (tous les cantons souverains). C’est un organe qui réunit, pour chaque baillage, l’ensemble des cantons co-souverains.

E. *Conclusion*: les caractères politiques généraux de l'ancienne Suisse

a) **Faiblesse** des liens qui unissent les Etats du Corps helvétique

La structure d’état confédéral, avec la Diète, n’est pas une structure forte.

b) **Inégalité** entre ces Etats et entre les individus qui y habitent

Entre territoires souverains et territoires sujets, mais aussi enter les habitants de cette Suisse ; aussi à cause des obligations et des besoins des cantons pour créer des alliances.

c) **Diversité** des régimes politiques de ces Etats

Il n’y a pas de régime commun entre tous les membres de l’ancienne Confédération (oligarchies, régimes patriciens, démocratie directe, etc.)

d) **Solidarité** entre ces Etats et leur Eglise

Cette solidarité jouera un rôle important dans les 4 conflits religieux. La citoyenneté est liée à la religion. C’est à l’Eglise qu’étaient confiés l’éducation, le registre civil. Le pouvoir politique défendra l’Eglise 🡪 les 4 conflits religieux.

e) **Germanité** de ces Etats

Cette confédération appartient à la culture germanique. L’élément latin est représenté par Neuchâtel, Genève ou certains baillages.

**Partie 4 : la tradition jusnaturaliste et son influence sur le droit**

**CHAPITRE 1 - L'ECOLE DU DROIT NATUREL MODERNE, SES FONDEMENTS**

**ET LES ETAPES DE SON DEVELOPPEMENT**

A. La définition du jusnaturalisme

L’idée d’un droit fondé sur la nature est très ancienne. Ici, c’est selon l’école du droit naturel moderne. Elle se développe à partir du 17ème siècle ; elle découle de la nature humaine. Ce droit se découvre introspection, par le regard porté sur l’intérieur. Cette école est nourrie par l’individualisme (tendance à s’affranchir de toute solidarité avec son groupe social ; développer la valeur et les droits de l’individu).

Selon cette école, tout homme porte le sentiment du juste te de l’injuste. Ce sentiment lui est dicté par sa raison. Les théoriciens croient à une raison universelle, que tout homme peut découvrir par le phénomène de l’introspection.

On va s’écarter de la conception « classique » du droit naturel, élaboré à partir du droit romain ou la religion. L’important est de rechercher, par étude critique, les principes premiers à partir desquels on pourra déduire toute autre règle.

Cette école devrait donc plus s’appeler « école de la raison », car cette notion de droit naturel fait référence à des théories très différents, élaborées de l’Antiquité jusqu’au Moyen-Âge. Cette école va récuser un ordre tenant à la divinité. La raison de l’homme est appelée à devenir le seul guide. Ainsi se forme une nouvelle conception du droit naturel, distancié de celui de l’Antiquité. Cette école est indépendante de toute conception religieuse ; c’est un droit laïc, qui domine toutes les relations entre les hommes.

C’est à cette fameuse école que fait allusion la Déclaration des Droits de l’Homme. C’est depuis cette déclaration que sont assimilés les droits naturels et ceux de l’Homme.

La tradition jusnaturaliste est développée par l’école du droit naturel moderne, et va s’attacher à fonder toutes les règles de droit en les déduisant de la nature de l’Homme. On va en sortir plusieurs grands principes (cf. infra) (restituer ce que l’on a pris, etc…) Ils sont élaborés par Grotius.

B. Les fondements politiques et intellectuels de l'Ecole du droit naturel moderne

a) Les fondements politiques et économiques

1. L'éclatement de la chrétienté

La réforme protestante s’amorce à partir du début du 6ème siècle ; elle va soustraire une partie importante de l’Europe à l’autorité papale. On assiste à un antagonisme profond entre les réformés et la catholiques, fidèles à la foi traditionnelle. S’ensuivit une série de conflits religieux entre les nations européennes, mais aussi internes.

Jusqu’à l’avènement de la réforme, l’Eglise pouvait jouer un rôle d’arbitre et de négociations entre les Etats qui reconnaissaient l’autorité du Pape. C’est à la recherche d’une autorité capable de remplacer celle du Pape que l’on entreprend de découvrir une autorité qui a du pouvoir sur les catholiques ou les protestants, à savoir la raison humaine. C’est la recherche de cette raison qui sera à l’origine de l’essor de l’école du droit naturel moderne.

2. Les fondements économiques

Le droit de l’époque est inadapté au capitalisme moderne et commercial. Les lois de commerce apparaissent comme des droits de nature. Ce n’est pas un effet du hasard si cette doctrine se développe dans un pays qui est en pleine expansion commerciale ; Hollande : première puissance économique, qui exploite les comptoirs des colonies.

b) Les fondements intellectuels

Les grandes découvertes vont marquer la fin de la science médiévale, qui est axée sur le principe d’autorité, et dont le but est de louer le créateur. Jusqu’au 17ème siècle, il y avait 2 sources qui dominaient tout : les Écritures Saintes et les auteurs classique de l’Antiquité.

1. Galilée (1564-1642)

Démonstration que la théorie de l’Antiquité gréco-romaine, avec la terre comme centre du monde, est fausse 🡪 héliocentrisme. L’Eglise, contre ça, utilise son principe d’autorité, avec recours à la Bible. Tribunal romain qui condamne Galilée (1666) : référence à la Bible dans le jugement !

2. Descartes (1596-1650)

Il veut établir une doctrine universelle fondée sur la raison et l’évidence. « Ne jamais tenir une chose pour vraie, que je ne la connusse évidemment être telle»

3. Newton (1642-1727)

Explication de la gravitation universelle.

L’école du droit naturel moderne va transposer ces règles dans les systèmes politiques.

C. Les étapes du développement de l'Ecole du droit naturel moderne

a) L'ère des fondateurs (XVIIe siècle)

1. Grotius (1583-1645) et le *De Jure Belli ac Pacis* (1625)

Hugo de Grote ; il est le plus grand représentant de l’école. Il va étonner le monde intellectuel par son érudition et par ses dons. Importantes fonctions dans le gouvernement des Provinces Unies. Après des conflits, il est amené à fuir son pays ; il attérit à Paris et « De Jure Belli ac Pacis » en 1625.

L’homme, pour Grotuis, est conforme à sa nature. « Pacta sund servanda » : il faut exécuter ce que l’on a promis. Il distingue les principes généraux, qui forment l’ossature du droit naturel moderne 🡪 nécessaire en société, et reconnus comme tels par toutes les nations. Ces règles existent indépendamment de l’existence de Dieu. Les règles s’imposent sans qu’il ne soit nécessaire que Dieu existât. Cette argumentation permet de vaincre les argumentations religieuses. Comme elles sont indépendantes de Dieu, elles n’entrent pas dans cet antagonisme.

2. Pufendorf (1632-1694) et le *De Jure Naturae et Gentium* (1672)

Elaboration d’un système basé sur l’observation. Il est le premier titulaire de la chaire de droit naturel à Eigelberg (DE). Grotius avait accumulé des principes. Le mérite de Pufendorf a mis ce droit en suite logique. Grâce à Pufendorf, on a un traité de droit naturel (*De Jure Naturae et Gentium*). Pufendorf systématise les principes ; il est le vrai théoricien du droit naturel. C’est un droit, pour lui, qui est déduit par la raison humaine.

b) Les disciples (XVII e – XVIIIe siècle)

1. L'ère des professeurs

1.1 Thomasius (1655-1720) et les *Fundamenta juris naturae et gentium* (1705)

Disciple de Pufendorf ; professeur à l’université de Leipzig. Thomasius va abandonner le latin pour enseigner en allemand. Il se verra confier des travaux dans la législation prussienne. Il critiquera l’obscurantisme et la torture, et se prononce pour l’établissement d’une nouvelle législation, cette fois basée sur la raison.

1.2. Wolff (1679-1754) et le *Jus naturae methodo scientifica pertractatum* (1740 1748)

Esprit universel ; enseigne à l’université (philosophie, théologie, mathématiques). Dans son ouvrage (9 volumes !) il développe le droit naturel, selon une méthode scientifique. Il définit les principes de droit naturel de manière concrète, et cela dans les déductions strictes et détaillées de toutes les règles de droit. Sa méthode aura une influence considérable sur les décisions judiciaires, en suivant une déduction logique, à partir de notions générales et fondamentales. Sa manière de travailler va marquer la pratique du droit de l’Europe continentale, et influencer la codification. Il synthétise la règle de droit. Il aura aussi une grande influence sur les pays protestants. Il est hostile au despotisme du pouvoir de droit divin ; Il condamne le régime de la féodalité et revendique donc une législation nouvelle, établie sur le droit naturel moderne.

1.3. Barbeyrac (1674-1744) et les traductions de Pufendorf: *Le droit de la nature et des gen*s (1706) et de Grotius: *Le droit de la guerre et de la paix* (1724)

Huguenot réfugié à Lausanne ; professeur à Lausanne puis aux Pays-Bas (début du 18ème). L’essentiel de l’œuvre de Barbeyrac est consacré à la traduction des pères fondateurs.

1.4. Burlamaqui (1694-1748) et les *Principes du droit naturel* (1747)

Il est nommé, en 1723, professeur de droit naturel et civil à l’université de Genève. Il enseigne également les édits civils (« Législation civile » de l’époque).

Thomasius, Pufendorf, Wolff : allemands protestants 🡪 droit naturel appelé parfois école protestante du droit.

2. L'ère des philosophes

1.1. Locke (1632-1704) et le *Second essai sur le gouvernement civil* (1690)

Etat-nature : Théorie de l’état de nature : situation où la société civile n’existe pas. Les hommes vivent libres et égaux. Cet état de nature n’est pas synonyme d’anarchie ou de guerre. Cependant, les hommes étant tous égaux et indépendants, nul ne doit nuire à autrui, et ne peut mettre en péril la santé ou la vie de l’autre. Les hommes vivent donc dans un état relativement pacifique. Dans cet état de nature, l’homme bénéficie de certains droits, les droits naturels. Ce sont : la vie, l’intégrité personnelle, le droit de propriété privée. Le droit de propriété est un droit naturel pour Locke.

Quelle est la différence entre l’état de nature et l’état de société ? Dans l’état de nature, la violation des droits naturels de l’homme n’est pas sanctionnée, car pas d’état. La sanction est due à l’initiative des victimes ou de ses connaissances, qui sanctionneront. La répression des violations des droits naturels ne se fait donc que par une justice privée. Les droits naturels ne sont pas garantis.

Contrat social : Locke a « fabriqué » un contrat social, qui est un droit de résistance, afin de pouvoir se défendre. Ceux qui veulent la réalisation des droits naturels doivent établir une société ; cette société doit être organisée selon des règles communes. La formation de la société politique ne procède que de part la volonté des hommes. Cette volonté se manifeste par la conclusion du contrat social. Ce contrat social a pour but de garantir les droits naturels de l’homme, qui ne l’étaient pas dans l’état de nature.

Il y aura donc l’instauration de juges, d’un pouvoir d’exécution et autres. Le pouvoir civil instauré d’après Locke ne tire sa justification qu’en poursuivant ses objectifs.

Si cette société politique outrepasse ses droits, la conséquence de cette violation sera le droit de résistance, la possibilité pour les citoyens de s’insurger et de remettre le contrat social en question, le gouvernement ne respectant plus les engagements de base.

Donc, si la société politique viole les principes institués (garantie des droits naturels), il y aura une dissolution du pouvoir et un droit de résistance. C’est une conception libérale. L’homme, quand il crée l’état, entre dans cette société politique avec une partie de son être.

1.2. Rousseau (1712-1778) et le *Contrat social* (1762)

Citoyen de Genève ; appartient à l’école du droit naturel.

Etat-nature : Etat de nature : dans le Contrat social, c’est un état bien heureux. Les hommes vont se perfectionner, entrer en contact avec leurs semblables. Avec l’évolution du temps, l’homme inventera la métallurgie et l’agriculture. Début de la richesse, et donc de la misère. Les hommes deviennent méchants. Cette société civile, qui se crée, met fin à l’état de nature. Cette société se fonde sur un pacte injuste, qui a pour but d’établir une société qui puisse garantir l’inégalité parmi les hommes, créant de nouvelles entraves aux faibles. Cela permet aux puissants de se maintenir au pouvoir. Les hommes ont souscrit à ce contrat, car ils n’ont pas vu que les avantages qu’ils pouvaient retirer de ce contrat conduiraient à l’aliénation de leur liberté.

Selon Rousseau, l’homme peut défaire ce pacte. Il l’explique dans le contrat social selon Rousseau.

Contrat social (1762) : Propose aux hommes de conclure un nouveau pacte, qui permette aux hommes de retrouver leur liberté. Pour Rousseau, la conclusion passe par la communauté. La démocratie originelle est identifiée à la liberté, car tous les individus sont libres. Cette liberté est également égalité, car tous les hommes qui deviennent citoyens sont égaux entre eux. Cette égalité est aussi fraternité, car ces hommes réalisent le fondement-même de la solidarité.

La volonté générale : Les citoyens unis par le contrat social sont le seul souverain légitime de la communauté politique, qui est créée par le contrat social. C’est donc le peuple qui détermine la volonté générale ; on se sert de la majorité. Cette volonté générale correspondrait aujourd’hui à l’intérêt général. C’est la communauté en elle-même qui représente. Ainsi, Rousseau, de par ses origines et sa doctrine (démocratie directe à Genève), est prédestiné et déterminé à donner au peuple une place prédominante. Le peuple français ne fait pas qu’élire, mais intervient dans le processus politique, comme par exemple à l’aide du référendum.

D. Les traits caractéristiques de la tradition jusnaturaliste

a) Laïcité

Le droit est séparé de la religion ; cette séparation ne s’opère que très lentement (Grotius ne l’opère pas 🡪 question de génération). Cette école du droit naturel moderne est aussi appelée école juridique protestante. Cette laïcité se développe tout au long des 18ème et 19ème siècle.

b) Rationalisme

Par une étude critique de la nature humaine, tous les auteurs veulent créer un droit immuable, pour tous les peuples.

c) Libéralisme et individualisme

Cette école prône l’individualisme (s’affranchir de toute solidarité avec son groupe social ; développer la valeur et les droits de l’individu) ; C’est la reconnaissance à l’homme de ses droits individuels, et donc la rupture avec d’anciens régimes, dans lesquels les individus n’avaient aucun autre droit que ceux qui découlaient de leurs origines. Il y a aussi une conception libérale, et une libération des différentes entraves. Cette école du droit naturel moderne va donc progressivement préparer les esprits à l’affirmation des droits individuels, car l’homme a reçu à sa naissance des droits naturels, que le pouvoir est tenu de respecter. C’est ainsi que l’école du droit naturel moderne réclamera un droit public, donnant effet aux droits naturels de l’homme.

E. L'apport de la tradition jusnaturaliste

a) Le contrat social

C’est le fruit du droit naturel moderne ; le gouvernement légitime est le produit artificiel du consentement volontaire d’agents libres et égaux. De la conséquence de cette affirmation, c’est qu’il n’existe aucune autorité politique naturelle.

b) Les droits fondamentaux et la promotion de l'égalité

Les auteurs ont élaboré des théories (notamment contrat social). Ce gouvernement a pour tâche de garantir les droits fondamentaux, qui sont les mêmes partout. Puisque ce droit résulte des personnes égales, la conséquence sera la promulgation des droits fondamentaux, incluant l’égalité.

c) La systématique juridique

Formulation systématique (par matière) ; universel et impersonnel

**CHAPITRE 2 – LE CONSTITUTIONNALISME AU XVIIIe SIECLE**

A. Approche théorique, notion et définition

a) La définition au sens large contient l'idée d'instituer des constitutions écrites quel qu'en soit le contenu

Tout état a une constitution sous l’ancien régime (Genève : édits politiques 🡪 organisation de l’état).

b) La définition au sens étroit implique une constitution écrite :

- qui est formellement une loi suprême, supérieure aux autres normes juridiques

- qui règle et organise la dévolution et le fonctionnement du pouvoir d'Etat

- qui limite l'exercice de chacun des trois pouvoirs (séparation des pouvoirs ; apport du droit naturel)

- qui protège les droits de l'individu (élément essentiel, qui n’apparaissait pas dans l’ancien régime ; apport du droit naturel)

B. Le constitutionnalisme américain

Le roi anglais va rompre avec le Pape et s’institue chef de l’Eglise Anglicane, qu’il crée. Il cumule donc les pouvoirs temporel et spirituel (césaro-papie). Tous ceux qui ne sont pas anglicans sont persécutés. Les protestants devront entrer en résistance. Parmi eux, les Puritains protestants et les puritains congrégationalistes. Ils vont manifester une volonté d’indépendance. Ce qui forme l’église que les congrégationalistes veulent est que toute la communauté qui forme cette église soit réunie en un seul lieu. Ces congrégations sont, selon leur conception, souveraines (dans le domaine religieux). Cette congrégation reconnaît l’indépendance à toutes ces communautés religieuses. Ces communautés congrégationalistes sont établies sur la base d’un pacte religieux, qu’on appelle le Convenant. Il est adopté par tous les membres. C’est la constitution religieuse de ces congrégations. Ce sont elles qui fixent les relations, l’organisation, le gouvernement, etc. Persécutés, ils se réfugieront en Amérique…

a) Les treize colonies américaines

Les puritains vont s’établir dans le Nouveau Monde ; Ils débarquent dès 1620 et découvrent des terres vierges ; c’est « l’état de nature ». Sur ces côtes, ils ont comme structure leur structure religieuse. Ils vont donc s’établir sur ces terres et vont, pour fonder une société politique, s’inspirer de ce qui fait leur communauté religieuse (sur la base d’un convenant – Pacte du Mayflower [1620], Ordres Fondamentaux du Connecticut [1629] ; Convenant de 1640). Cependant, ils ne remettent pas le pouvoir temporel du roi anglais en cause. C’est pour cela que ces pactes ne sont que des pactes d’établissement, car les communautés religieuses ne sont souveraines que du point de vue religieux, pas politique. Il y a 4 colonies où ils vont s’établir :

New Plymouth (incorporé dans le Massachussetts), Massachusetts, Connecticut, Rhode Island.

La liberté, pour ces colons, est la liberté religieuse. Pour eux, c’est ça la Liberté. C’est pour cela que, dans le pacte d’établissement de Rhode Island (1640) sera proclamée la liberté religieuse. Ces colonies ressemblent un peu aux cantons suisses ; elles s’opposent par beaucoup de faits (religions, habitants, richesses, etc.). Cependant, certains facteurs les poussent à se rassembler : la menace des Indiens, mais aussi les guerres coloniales de anglais contre les autres puissances coloniales. L’Angleterre veut remplir ses caisses suite aux coûts de la guerre contre la France. Il y aura donc des taxes. De plus, Londres laisse quelques troupes en Angleterre, bien que la guerre ne soit finie. Les colons veulent être représentés au parlement anglais, car ils n’ont pas été consultés avant l’instauration de la taxe (« No taxation without representation »). Cela provoquera des soulèvements, et l’Angleterre prendra des mesures contre les insurgés. Face à la menace anglaise, les colonies décident de se concerter. En 1774, elles se réunissent à un congrès continental à Philadelphie. De plus, droit à la vie et à la propriété. La rupture avec Londres est consommée en 1775 (Londres attaque les colonies ; 1775 – 1783). L’année suivante, le congrès continental se réunit en 1776 et décide, le 4 juillet, de se séparer de la couronne britannique…

b) La Déclaration d'Indépendance du 4 juillet 1776

Rappel de la situation : Les Colons, principalement anglais, avaient fuis leurs pays à cause de leurs convictions religieuses. On peut distinguer 2 types d’immigration, qui s’installent sur la côte atlantique du nouveau monde.

Au nord, dans la région de la Nouvelle-Angleterre, le climat est rude est la terre est peu propice aux cultures. S’y établissent les puritains anglais et hollandais qui ont pour but de créer le « paradis sur terre » en convertissant les infidèles. Cela a conduit à l’extermination des populations indigènes. Vu les conditions de la région, cette partie nord développera des installations métallurgiques et minières.

Au Sud, plus propice, les Colons visent la fortune. La population est principalement composée d’aristocrates appauvris en métropole (Londres, etc.). Ils sont des sujets fidèles du roi et ce dernier leur octroie l’économie des terres, avec une charte contenant les règles de gestions des colonies. Il y a de la main d’œuvre bon marché (esclaves), ce qui favorise les cultures et donc richesse pour certains. Cette configuration de cette société, hiérarchisée et dominée par les planteurs et propriétaires de grands terrains, s’oppose donc en tout au Nord, puritain et mercantile.

Cet antagonisme provoquera différents conflits (guerre de Sécession, etc.). Il y a cependant des points communs entre le nord et le sud. Un de ces points communs est que les 2 ont quitté une tyrannie (🡪 liberté). Cette liberté sera dans toutes les déclarations (indépendance, constitutions, chartes). Un deuxième point est la valeur absolue de la propriété privée. On la retrouvera aussi dans toutes les chartes et autres déclarations. Un 3ème point est le facteur culturel, c’est-à-dire que les masses immigrantes auront une langue commune, l’anglais. Sur cette base, en environ 1 siècle et demi, ces populations forment des organisations étatiques, qui commencent avec la création de la colonie de Virginie. Les 13 colonies sont des dons du roi aux propriétaires terriens. D’un point de vue politique, il y a un gouverneur du roi et des assemblées, qui ressemblent à un gouvernement.

D’après les descriptions d’époques, les Colons arrivaient sur les rivages, continuaient jusqu’à un lieu propice, puis le capitaine de bateau ouvrait la boîte scellée qui contenait la charte d’organisation de la colonie. Dans le cas de la Virginie, le pouvoir suprême appartenait à une commission, qui était à Londres. Mais des attributions déléguées pouvaient être exercées par des personnes locales (gouverneurs). Dans un premier temps, il n’y a pas de problème, ils sont unis avec Londres contre les autochtones et la France. En effet, pour les indiens, la terre était un bien collectif, opposée à celle de la propriété privée des Colons. C’est ici une autre différence entre Nord et Sud. Le Sud s’accommodait à l’autorité de la couronne ; ils avaient beaucoup de produits agricoles, l’Europe était un marché privilégié et le libre-échange fonctionnait bien. Le Nord, lui, devait se protéger de l’ingérence britannique, ou l’industrie était fortement développée.

Après la guerre de 7 ans (1756-1763), la situation des Colons s’est fortement modifiée : voie ouverte à l’ouest, disparition de l’ennemi commun. Cela créa des discordances, du fait notamment que les colonies réalisèrent leur force après leur participation à la guerre. Problèmes de représentation, « Boston Tea Party (1773) », « No Taxation Without Representation ». C’est sur les terrains économique et fiscal que les colonies surmontent leurs divergences. Elles comprennent qu’elles sont lésées par la couronne. Si on se place du côté anglais, on peut trouver ces mesures compréhensibles ; la métropole devait protéger les colonies contre les indiens : cela coutait plus cher que le rendement des colonies. Ces mesures ne pouvaient qu’accroître le mécontentement des colonies.

Cela précipita le mécontentement : Congrès de Philadelphie (1774) ; la déclaration qui suivit n’avait rien de révolutionnaire, mais il prévoyait la réunion d’un 2ème congrès, en mai 1775. Pendant ce congrès, la bataille faisait rage autour de Boston. La guerre avait déjà commencée. Le congrès, qui n’était pas fait dans ce but, devenait un congrès révolutionnaire. En adoptant la déclaration d’indépendance, les colonies sont déclarées indépendantes.

c) Les Constitutions des différents Etats de la Confédération des Etats-Unis d'Amérique et leur Déclaration des droits de l'homme (1776-1784)

Le 15 mai 1776, le Congrès Continental, qui est devenu un Congrès Révolutionnaire malgré lui (cf. point b), autorise les colonies à se doter de constitutions et à avoir des gouvernements indépendants. Dans les colonies, le législatif est élu par le peuple, il choisit le gouverneur. Les juges sont choisis par le peuple ou par le législatif. Ces constitutions se ressemblent toutes et sont classées sous l’égide des droits naturels et du contrat social. Elles reflètent le passé et ne modifient pas beaucoup les pratiques gouvernementales. Elles tiennent compte des nouvelles idées et en font une structure étatique. De cette manière, ils peuvent corriger l’organisation qui ne leur convenait pas. C’est ce qui faisait leur valeur pratique et qui a permis qu’on les utilise pour la rédaction de la constitution fédérale de 1787. Il est certain que, par leur caractère et par leur tolérance religieuse, elles marquaient un changement important par rapport aux anciennes chartes, car elles établissaient des états plus modernes qu’en Europe même.

Déclaration de Virginie : cf. Commentaire

Ces constitutions marquent un net progrès pour l’époque. Elles ont un sens formel, avec une structure. Ces états souverains décident, le 14 novembre 1777, de constituer une Confédération d’Etat.

d) La Constitution des Etats-Unis du 17 septembre 1787 et les dix premiers amendements (1789-1791)

Les colonies sont et restent souveraines, mais adoptent une Confédération d’Etats, qui implique une alliance et une reconnaissance de la souveraine et de l’égalité des 13 états entre eux. Le seul organe est le Congrès, avec des représentants de chaque Etat. Chaque Etat dispose d’une voix, il n’y a pas d’exécutif. Il n’y a pas de finances en commun, ce qui est un point faible. Un point important est que c’est à partir de là que l’on peut parler des Etats Unis d’Amérique.

Ces articles adoptés en ’77 ont été acceptés entre ’77 et ’81. L’indépendance était voulue, la Confédération un peu moins. Les habitants remettent au congrès le pouvoir de paix et de guerre.

Il y a cependant plusieurs lacune : ne pas donner le droit de prélever des impôts, ce qui a crée un état quasi-permanant de faillite. Absence de règles commerciales, ce qui déclenchait des «conflits » entre les colonies. Troisièmement, il manquait un pouvoir exécutif et un pouvoir judiciaire.

Grâce à l’appui apporté par la France, qui fût très important, cette guerre (1775-1783) est scellée par la défaire de l’Angleterre, qui perd ces territoires. Elle signe le traité de Versailles (1783), qui reconnaît formellement et internationalement l’indépendance des Etats-Unis. Cette période de fin de guerre est critique, car il y avait une union face au danger, mais une désunion permanente quand le danger était absent. Face à cette situation, des hommes éclairés (Hamilton et Washington) se rendaient compte que la solution pour prévenir le danger d’éclatement était d’aller plus loin. La solution était donc de passer par un renforcement de cette union embryonnaire que fut la Confédération des Etats, qui avait le mérite de créer un lien qui unissait ces Etats, mais qui ne donnait pas les moyens à l’Etat de s’imposer envers ses Etats-membres. En mai 1787, 55 délégués se rencontrèrent en une convention constitutionnelle, pour réviser les articles de la Constitution de 1777.

Le 17 septembre ’87, après des mois de discussion, un texte relativement court (4'000 mots) sort, et comporte une nouvelle structure d’Etat, l’Etat fédéral. Pour être plus précis, ce n’est pas encore un Etat en soi. Les anciennes colonies reconnaissent cette structure comme leur patrie ; elles conservent tous les organes nécessaires à la vie politique (législatif, exécutif et judiciaire), mais au-dessus de ces structures étatiques, cette nouvelle constitution place d’autres organes, qui sont tout aussi nécessaires, mais pour l’ensemble des Etats (Congrès=législatif ; Président=exécutif ; Cour suprême=judiciaire).

Avec cette structure, l’Etat à le pouvoir de donner des ordres directement, bien que sa force reste limités. Ces ordres ne sont pas applicables seulement à l’Etat en tant que tel, mais aussi à chaque citoyen. C’est la grande révolution en termes de structure étatique. Les compétences qui ne sont pas données clairement à l’Etat fédéral doivent être clairement définies dans la Constitution. Si elles ne sont pas données, les Etats sont compétents. On voulait une union d’Etats, la formation d’un peuple et d’une nation, mais pas une unité absolue. Les pouvoirs qui ne sont pas délégués (compétences résiduelles) restent dans les mains de l’Etat. Le but était d’œuvrer avec pour but la garantie du « bonheur » des Etats. Les Etats fédérés ont un rôle essentiel dans le Congrès.

Le Sénat comprend 2 sénateurs par Etat et le Congrès a un nombre proportionnel de représentants des Etats par rapport à leur taille. Quant à l’exécutif, il est confié au Président. Il est choisi pour 4 ans, par les électeurs désignés par chaque Etats. Le nombre d’électeurs est égal au nombre de Sénateurs plus les représentants au Congrès. Le Président dispose du droit de véto en matière législative ; s’il refuse de ratifier un texte, il est renvoyé aux 2 Chambres, qui doit obtenir les 2/3 dans chacune d’elles. Un Vice-président est élu et préside le Sénat. Il n’y a pas de conseil des ministres et il n’y a pas de responsabilité parlementaire (motion de censure, etc). Cette Constitution prévoit que le judiciaire, au plan fédéral, soit confié à la Cour Suprême, que le Congrès élit. Les juges de la Cour Suprême sont élus à vie par le Président et son pouvoir s’applique à tous les Etats et individus de l’union. Il a été admis que cette Cour possède le pouvoir d’invalider des lois qui avaient été adoptées par les Etats. Cela s’applique aussi aux mesures exécutives.

Les pouvoirs s’équilibrent et se contrôlent, afin d’empêcher les abus des 2 autres. La ratification de 9 Etats devait mettre la Constitution en place. Ce n’est qu’après la ratification de New York et la Virginie qu’elle entra en marche. Elle est considérée comme moderne. Consciente de son imperfection, elle est un grand compromis, entre ceux qui acceptent l’unité et ceux qui la rejettent. Pour tenir compte de la méfiance des habitants, le Congrès décide d’utiliser la procédure de révision de la Constitution pour introduire les droits fondamentaux, afin de rassurer les habitants. Ces AMENDEMENTS ont été adoptés afin de garantir les libertés des Américains. Le projet est accepté aux 2/3 aux Chambres et aux ¾ par les Etats et entre en vigueur en 1791. Ils ajoutent à la Constitution la déclaration des droits qui manquaient (« Bill of Rights »). Ils sont une garantie contre les empiètements de l’Etat fédéral, car c’est de ce pouvoir fédéral que l’on se méfie.

C. Le constitutionnalisme français

a) La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et ses sources :

La situation de la France est le monarchisme absolu. Le roi Louis XVI tient sa couronne de Dieu, et n’est responsable que devant Dieu. L’autorité du roi n’était pas limitée, aucun contrôle n’était exercé sur lui. Le royaume subit plusieurs graves crises, qui ont sapé l’autorité du roi. Il s’agit tout d’abord d’une crise financière (les caisses de l’Etat sont vides ; aide donnée aux USA pour la guerre d’Indépendance), qui entraîne une hausse des impôts, qui taxeront les nobles et l’Eglise. Ces 2 couches jouissaient d’une dispense. La réalité de l’impôt repose sur les épaules de la bourgeoisie et les paysans. Il y a aussi une crise politique, avec comme origine le refus de la modification du système fiscal. Les membres des parlements des régions proviennent de la noblesse, ils étaient donc les premiers concernés. Ces nobles n’ont aucun intérêt à accepter une réforme fiscale. Une autre raison est la mauvaise récolte de 1788, qui crée une crise économique, avec 100'000 chômeurs. C’est donc pour trouver une solution à cette situation de crise généralisée que Louis XVI convoque les Etats Généraux, le 5 mai 1789. Ces Etats Généraux représentent 3 ordres du royaume : La noblesse, le clergé et le Tiers-Etat. Ils sont composés de 1'200 personnes, avec de grandes inégalités ;

* Noblesse avec privilèges {impôts} ;
* Clergé {peu d’impôts, grandes richesses} ;
* Tiers-état {majorité de paysan et bourgeoisie, sans privilèges, mais avec l’obligation de payer tous les impôts féodaux.}

Il s’agira pour le roi d’obtenir de l’aide pour aider à résoudre les problèmes financiers du royaume. Les élections pour choisir les représentants des Etats-généraux auront lieu, de manière démocratique (clergé : par prêtres et prélats, tiers-états : 25 ans au moins et impôts). Ce suffrage a lieu à plusieurs degrés afin d’élire les représentants. 300 députés de la noblesse, 280 du clergé et 600 du tiers-état.

À côté de ses élections, les électeurs se mettent à la rédaction des cahiers des doléances. Ils contiennent les vœux et griefs adressés au Etats. Certaines revendications sont essentielles, et sont des vrais soucis pour le pays. La plus importante est celle d’avoir une Constitution, ce qui mènerait à la fin de l’absolutisme. On réclame aussi la refonte, la codification et l’unification du droit. Il s’agit donc d’établir un système complet de législation. Ainsi, le 5 mai 1789, 1180 convergent à Versailles.

On sent la déception du tiers-état, car la question d’une Constitution n’est à aucun moment abordée ; pour contrer cette situation, il se proclame le 17 juin 1789 Assemblée Nationale. Le 9 juillet, elle se proclame Assemblée Constituante. Ces 2 évènements sont des révolutions en soi. Ce tiers-état fait passer sur cette assemblée la souveraineté qui appartenait au roi dans un système absolutiste. La France, représentée par cette Assemblée, se présente à Versailles. Ils se donnent pour mission de parvenir à établir une Constitution pour la France. Tenant compte des veux des cahiers, l’Assemblée s’attaque d’abord à l’élaboration d’une déclaration des Droits de l’Homme. Le président de l’Assemblée : « Pour qu’une Constitution soit bonne, il faut qu’elle soit fondée sur les Droits de l’Homme et les protège évidemment. Il faut donc connaître les droits que la justice accorde à tous les individus. Il faut rappeler tous les principes qui doivent fonder la base de toute espèce de société. ».

Cette déclaration a été adoptée en 6 jours (20-26 août 1789). Le projet de déclaration sera celui crée par le 6ème Bureau, établi en grande partie par l’archevêque de Bordeaux. Cette déclaration connaît une célébrité quasi-immédiate. Il y a chez les constitutionnalistes français la volonté de ne pas se limiter aux français, qui veut être universelle. L’idée première de ce texte est qu’il devrait être remanié une fois la Constitution établie. En ’91, les députés constatent que la déclaration a acquis un caractère tellement sacré qu’elle était devenue intouchable, entre autre à cause des sources.

Il y a 3 catégories de sources avec une grande influence :

1. les sources religieuses

Car religion importante dans l’Etat. L’émergence du Christianisme au premier millénaire. Le Christianisme affirme la dignité de l’homme, qui peut disposer d’une sphère d’intimité dans laquelle nul ne saurait empiéter. L’état lui-même ne devrait y entrer. Au moment où l’état empiète, l’individu est pourvu d’un droit de résistance à l’état. On voit maintenant l’homme en tant qu’homme, qu’individu.

2. les sources philosophiques

Les philosophes qui sont à l’origine de la déclaration de 1789 peuvent être répartis en 2 catégories : ceux du contrat social et ceux qui admirent le régime anglais de l’époque (monarchie parlementaire). Ceux du contrat social sont motivés par l’idée que l’individu, en quittant l’état de nature, fonde une société politique.

Pour Locke, au moment où le contrat social est conclu, les individus conservent la plupart de leurs droits, dont ils jouissent à l’état de nature. L’état de société doit être là pour les protéger, les garantir.

3. les sources juridiques

Il s’agit des pactes anglais (accords passés entre le roi et ses sujets, où le roi accepte de garantir certains droits qui peuvent rappeler des droits personnels) et des déclarations américaines (Source plus importantes que les pactes anglais ; véritable influence, car contemporaines).

b) La Constitution du 3 septembre 1791

Première Constitution au sens formel pour la France ; répond au constitutionnalisme au sens étroit. Elle institue un nouvel ordre juridique, avec 209 articles sur 7 chapitres. C’est après de longs débats que cette Constitution a été mise en vigueur.

C’est le produit de la bourgeoisie libérale, dont les députés prônent le libéralisme qui et un régime qui vise à libérer l’individu de toutes les prescriptions et de toutes les contraintes. Elle exprime les préoccupations de la bourgeoisie. Les préoccupations en question sont la limitation du pouvoir royal et le maintient des masses populaires hors des structures politiques mises en place.

c) La Constitution du 24 juin 1793 et sa Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

CF. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et Constitution française de 1793 – Commentaire

d) La Constitution du 22 août 1795 et sa Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen

CF Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen et Constitution française de 1795 - Commentaire

**CHAPITRE 3 – LES CODIFICATIONS EUROPEENNES AU XVIIIe SIECLE ET AU DEBUT DU XIXe SIECLE**

A. L'ancien droit avant la Révolution (notions générales)

a)  Le droit romain

b)  Le droit canon

Ce sont des droits savants (écrits et élaborés). Ils sont enseignés dans les universités (romain et canon ; Université de Bologne).

c)  Le droit germanique

Le droit coutumier (germanique), qui se développe en France (Nord de la Loire) avec l’édit de Saint-Germain, sera aussi enseigné (et deviendra donc savant).

d)  Le droit naturel moderne

On trouve l’influence de ce droit dans les législations allemandes.

e)  Le droit national (lois impériales, ordonnances royales, statuts urbains, droits  municipaux...)

(Les statuts urbains règlent l’organisation des villes).

B. Les premiers codes

Le mot « codex » désigne une forme nouvelle de présentation des documents. Jusqu’au 3ème siècle, la présentation était différente ; on avait les « volumen ». Les textes de ces « volumen » étaient écrits sur des rouleaux de papyrus. Le terme de « codex » désignait à l’époque un ensemble de tablettes de bois, reliées entre elles. Dans le courant du 3ème siècle, « codex » commence à désigner une nouvelle forme d’écrits, qui s’est généralisée dans l’Empire Romain. Les feuilles étaient reliées d’un côté (comme un livre). « Codex » fini par désigner le fond et non plus la forme. Un juriste a rassemblé les Constitutions Impériales en 291. C’est le code grégorien. Il représente une somme de décisions prises par les auteurs romains, faisant office de jurisprudence, sans pour autant avoir une valeur officielle. Ce code était un texte juridique, élaboré par la production législative des empereurs de l’époque. Le but était de discipliner la production débordante, en l’ordonnant pour la rendre accessible. Le mot « codex » fût donc adopté par les juristes impériaux (Corpus Iuris Civilis).

Le Moyen-Âge préfèrera le terme de Corpus. On qualifie cette période de « pré-codification ». On a entrepris de rédiger les coutumes, qui deviendront officielles par la suite (Constitution de Sicile ; Decretarium du Pape Grégoire VII).

Au 15ème siècle, on commence à rédiger. C’est du nouveau droit. C’est pour ça qu’on ne pouvait pas les séparer. Le premier recueil de ce type est le recueil de Nuremberg. C’est une étape intermédiaire entre compilation et codification proprement dite.

Le XVI siècle est un siècle de recherche du droit romain, le siècle de la Renaissance, etc. Profitant de la découverte de nouveaux manuscrits, cette école restitue les textes corrompus par plusieurs jurisconsultes. Plusieurs membres de cette école on du se réfugier auprès des nations protestantes, où ils auront une grande influence. Ils domineront les instruments de la réception du droit romain.

En 1572, le jeune Leibniz projette un Corpus Iuris. Pour lui, la codification ne devait pas viser ce qui était caractéristique des codifications précédentes. On ne devait pas améliorer l’ancien droit. On devait uniquement créer un droit nouveau qui serait unique sur tout le territoire de l’Etat. Il devrait découler des principes de justice naturelle, valable pour tous les hommes et pout toutes les époques. Ils devaient être déduits de certaines vérités absolues, ce qui signifie que les lois juridiques s’approcheraient de lois physiques et mathématiques.

Enfin, Rousseau envisageait la codification de 3 codes : civil (CC), criminel (CP) et politique (Constitution). On a donc cette idée de codification qui commence à se réaliser réellement vers le 18ème siècle.

Au 18ème siècle, il ne s’agissait pas uniquement de charger des commission des mettre de l’ordre, mais aussi de créer des nouvelles lois, modernes, qui étaient en hase avec leur époque. Les juristes devaient donc se pencher sur le droit ancien, afin de voir ce qu’il fallait garder ou pas. Ils ont ainsi pris connaissance des origines des différents éléments de leurs droits. Le droit romain occupait la première place, mais la pertinence du droit romain fut remise en doute. L’époque où le droit romain était considéré comme le droit de tous était révolue ; il était perçu comme un droit d’une société antique, différente et lointaine de l’époque des lumières.

Les souverains voulaient codifier, car cela représentait un exercice de puissance et d’indépendance (expression de leur pouvoir). Cette codification est une source de prestige personnel. Le code permet de marquer son emprise sur ses sujets. Les citoyens se reconnaissaient cependant dans ces codifications. Ces codifications étaient des instruments d’unification du droit, mais pour l’époque c’était aussi un instrument d’unification nationale. Il ne faut pas confondre les codes avec des compilations d’ordre privé.

La philosophie du droit naturel rationaliste proclamait qu’il était possible d’éliminer les complexités du droit ancien afin d’établir un système de loi simple et rationnel. Au 18ème, époque des grandes codifications, il ne fallait pas simplement charger une commission de mettre par écrit des droits existants, il s’agissait de CREER du droit. Créer ou remplacer les anciennes règles par des nouvelles, applicables à tous et adaptées au besoins de l’époque. Des juristes devaient se pencher sur le droit ancien, et décider de ce qu’il fallait garder ou pas. Par ce processus, ils ont pris conscience de l’origine des éléments présents dans leurs droits.

Le droit romain avait, au départ, la première place. Mais au fur et à mesure des travaux, on s’est rendu compte de sa distance par rapport à la société actuelle. Il commençait à être perçu comme le droit d’une société antique. Si l’on reprend la description de Code pour l’école rationaliste :

* Il ne s’agit pas seulement de compiler, mais de formuler le droit sous forme de règle générale et abstraite. Il faut donc partir sur la base de principes généraux pour établir un ensemble de conséquences (« celui qui »). Il s’agit aussi de compositions classées dans un ordre dont elles peuvent être tirées sans en altérer la substance. Ainsi le code est un ensemble de règles de droit mises en formules brèves écrites pour la circonstance à laquelle elle s’applique.
* Les règles de droit ne sont pas réunies de manière chronologique ou personnelle. Il s’agit de faire un plan systématique, qui est très important pour l’interprétation (systématique = par la matière qui est présentée).
* Le code, pris dans son ensemble, constitue un système, c’est-à-dire un ensemble de règles considéré sous le rapport de ce qui fait sa cohérence.
* Le code est un ensemble rationnel ; les règles découlent de principes et ont une signification logique. Les rédacteurs profitent de la rédaction pour alléger les règles et principes qui ne servent plus à rien. De cette manière, ils allègent les codes. C’est l’occasion de refondre un domaine du droit.
* La valeur obligatoire de ces codes, qui découle du fait qu’ils sont demandés et promulgués par l’autorité souveraine.

**Le code est une loi au sens formel qui rassemble des règles de droit relatives à une matière en un corps rationnel dans un plan systématique.** Il y a une meilleure accessibilité au droit. C’est une autorité du souverain, donc obligatoire, et il vise la stabilité et la permanence (sécurité du droit).

a)  L'Autriche et ses codes : le code de procédure civile (1781) ; le code pénal  (1787) ; le code de procédure pénale (1788) et l’Allgemeines *Bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie* (ABGB) de 1811

Ce pays a rapidement ressenti le besoin d’unification, car les provinces n’avaient pas de cohésion interne. Charles VI a pris l’initiative d’unifier la loi sur les successions. Grande influence du Code Justien. Sa fille charge, en 1753, une commission avec la tâche de préparer une codification pour les Etats Autrichiens, afin de rédiger un code de droit privé général qui ignorait les droits spécifiques dans le but de le fonder sur un droit commun, complété par la loi de la raison (école du droit naturel). Cette codification s’inspire des 2 grands droits : droit romain (Ius Comune) et l’école du droit naturel. Il a été achevé en 1766, mais sans grand succès ; trop vaste, ordonné selon les catégories romaines, dont les dispositions étaient contenues dans 8 volumes. Il fallut donc reprendre le travail en s’affranchissant du droit romain, afin de faire un texte plus concis et plus clair. Dès sa publication, il fut l’objet de nombreuses critiques. Le conseil d’état le refusa et chargea une nouvelle commission en 1772.

En 1781, Joseph II publie un code de procédure civile, suivi en 1887 d’un code des délits et des peines (CP). En 1788, un code de procédure pénale vit le jour. Dans ces codes, Joseph II reprend les enseignements théoriques de l’école du droit naturel, afin de les faire passer dans la pratique.

* Pour lui, la société ne peut exister sans loi, car personne ne peut s’en passer sans tomber dans l’anarchie et l’injustice.
* De plus, l’ordre qui rend l’état heureux est celui qui est prescrit par la nature.
* En conséquence, ces lois doivent s’inspirer des lois naturelles.
* Si ces lois positives ne découlent pas du droit naturel, elles détruiraient la société. Les lois positives doivent être conformes aux lois naturelles, et leur conformité doit être reconnue.
* De plus, elles doivent être justes et impartiales. Les lois impartiales doivent avoir pour gouvernement une autorité souveraine, et pour défenseurs des magistrats qui obéissent aux lois, comme les citoyens.
* Finalement, le gouvernement est un corps intermédiaire entre les sujets et le souverain. Il est chargé de l’exécution des lois et maintient de la liberté civile et politique.

Ces principes sont établis dans tous ces codes. Le CP (1787) est le seul que l’on puisse considérer comme moderne. Il trace une frontière entre les délits, introduit une pénalité basée sur une juste proportion. Il s’impose à tout auteur d’un délit, mais aussi au juge et à ceux qui sont chargés du maintien de l’ordre. Il abroge toutes les lois antérieures, afin que le juge ne réprime que les délits prévus.

Le Code Civil est un autre projet, présenté en 1796, qui est assez différent du codex. C’est un projet qui prend ses distances avec le droit romain et s’appuiera sur le droit naturel moderne. Ce texte aussi sera retravaillé pour donner le jour en 1811 au Allgemeines Bürgerliches Gestzbuch. Il est promulgué par François I et est encore en vigueur. C’est une œuvre ambitieuse. Cette législation s’inscrit dans un régime de rationalité (Kant). Ce code a donné la garantie légale de la constitution civile. Il se présente comme le prolongement du droit naturel, sous la garantie des lois civiles mais en même temps il est l’instrument d’une rupture importante avec certaines conceptions jusnaturalistes du Contrat Social. Il formait une espèce de statut civil dans une monarchie héréditaire.

b)  La Prusse et l'Allgemeines *Landrecht für die der Preussischen Staaten* (ALR) de 1794

Le mouvement de codification se développe au début. Les grands auteurs de droit réformés s’étaient exilés en Allemagne, d’où l’influence sur les codifications. En Bavière, les travaux de codification ont donné naissance en 1856 au premier code civil séparé. Sur le compte du contenu, il était à mi-chemin des codes anciens et des nouvelles méthodes. Il privilégiait une certaine clarté.

En 1714, Frédéric Guillaume I avait lancé l’idée d’une unification du droit. Il avait chargé à cet effet un grand auteur de l’école naturelle moderne allemande, mais le projet n’a jamais aboutit. C’est son fils, Frédéric le Grand, qui a décidé de doter l’empire d’un code écrit en allemand et fondé à la fois sur la raison naturelle ET sur le caractère du pays (modernité et ancienneté ensemble). Il est promulgué en 1794, même si le terme « code » est écarté du titre (c’était une monarchie, « code » rappelait les idées révolutionnaires). Il est emprunté d’un fort esprit conservateur. Par exemple, même s’il est inspiré des lumières, il ne touchait pas aux structures corporatives de Prusse, et ne touchait pas aux classes, ne remettait pas en cause la féodalité.

Frédéric le Grand a décidé de l’écrire en allemand, afin qu’il soit accessible à tout le monde. Il devait être le droit national. Il est intéressant de préciser que le code a été conçu comme un texte avec une valeur supplétive par rapport aux droits des provinces et des villes, mais, au vu de sa force, il s’imposa comme la source principale et quasi-exclusive de droit. Les souverains voulaient mener les sujets sur une voie de vie rationnelle, de mener au bonheur. Le code, pour les souverains, était supposé remplir une sorte de fonction éducative de la population. Il était destiné à tout le monde et doit être clair, détaillé et indiscutable, car c’est un acte de puissance souveraine. Le but des codificateurs était de créer, pour tout le territoire prussien, un droit universel, car il devait englober tout le droit public et tout le droit privé. La conséquence pour la Prusse est que son code avait 19'000 articles. La prétention de ce code était donc de régler TOUTES les situations. Il avait cependant une bonne cohérence et une certaine logique. Il est resté en vigueur jusqu’en 1900.

c)  La France et ses codes : le code pénal (1791) ; le *Code civil des Français* de 1804, devenu *Code Napoléon* en 1807 ; le code de procédure civile (1806) ; le code de commerce (1807) ; le code d'instruction criminelle (1808) ; le code pénal (1810)

L’uniformisation du droit, sa refonte et sa codification se retrouvent donc dans les vœux des cahiers des doléances (cf. cours) adressées au roi par les Etats Généraux (Versailles – mai 1789). La Constitution de 1791 posait la question de l’unification et de la codification du droit privé. Ce travail n’a pas pu être fait tout de suite. Il faut attendre Bonaparte pour que l’entreprise aboutisse (1799 – Premier Consul). L’ancien droit français était en opposition avec les principes révolutionnaires (unité de l’état ; séparation des pouvoirs et du pouvoir spirituel et temporel ; égalité devant la loi ; abolition de la féodalité).

La révolution réussit néanmoins à promulguer un CP (septembre-octobre 1791), selon lequel, puisque la liberté naturelle de l’homme est un des principes fondamentaux, on ne devait gêner cette liberté qu’en dernier recours. Sont consacrés les principes de présomption d’innocence, l’égalité des peines. Ce CP sera repris par la République Helvétique plus tard, supprimait ce qu’il y avait de grave dans le droit ancien (délits imaginaires). Ce code imposait au juge des règles fixes dans l’imposition des peines, et les peines de l’Ancien Régime sont supprimées (roue, torture, etc.).

Le CP sera modifié à plusieurs reprises à partir de 1795. Il sera appelé Code des Délits et des Peines. 1810 : Code Pénal Français Il restera en vigueur jusqu’en 1894.

1799 : Napoléon réactive l’entreprise de la révolution. En 1800, il charge 4 juristes de prépare un projet de Code Civil. 2 d’entre eux viennent des pays du droit écrit. Les 2 autres sont des juristes de droit coutumier. Le projet est réalisé en 4 mois. Il est examiné par différents auteurs du droit moderne français. Les auteurs se basaient sur de l’Ancien droit, en lui appliquant les principes de la Révolution. Cela se voit aussi à la structure du code et à la table des matières (inspirés du droit romain). Ce code civil français contient 2281 articles à la suite. Il est divisé en 3 livre, précédé d’un titre préliminaire qui traite des lois en général, de leur promulgation et de leur publication. Le premier livre est intitulé « des personnes », le second est « des biens » et le dernier « différentes manières dont on acquis la propriété ». Ce code civil français est, selon Portalis (un des auteurs), une transaction entre les droits écrits et les coutumes. Il est utile de conserver tout ce qu’il n’est pas indispensable de détruire. S’ajoute aussi les idées de l’école naturelle moderne (liberté, égalité, respect de la volonté individuelle). Il est promulgué en mars 1804. Ce code devient en 1807 le Code Napoléon et reste en vigueur en France, aujourd’hui encore. Il fait partie des « Codes Innovations », qui est le fruit de la révolution français et qui a assuré une transformation radicale de la société et du droit français par la concrétisation de nombreux principes, issus des lumières (ex : égalité des citoyens, laïcité, tolérance religieuse, suppression du système féodal, liberté contractuelle).

Ce code est précurseur, car c’est le précurseur d’un Etat-Nation unifié et il repose sur une société nouvelle. En effet, les 3 ordres n’existent plus.

Le Code Civil s’appliquera dans plusieurs territoires annexés à la France (Italie, Belgique, Westphalie, Jura, Genève, etc.). Il maintiendra son influence et subsistera ; Jura suisse : 1912. Il influencera directement les législation cantonales vaudoises, neuchâteloises, tessinoises, fribourgeoises, genevoises.

Certains codes de la Suisse centrales sont inspirés, eux, des codes autrichiens (Zurich : rédaction entre 1844 et 1855). Plusieurs cantons suisses-allemands ont été inspirés par le code zurichois.

**Partie 5 : les institutions politiques de la Suisse moderne**

**CHAPITRE 1 - LA REPUBLIQUE HELVETIQUE ET L'ACTE DE MEDIATION**

A. Les causes de la chute de l'ancienne Confédération et la subordination de la Suisse à la

France

1798 : Fin de l’Ancien Régime. Pour comprendre comment s’établit la Suisse moderne, i faut connaître les causes de la chute de l’Ancien Régime. Les idées de la révolution effrayaient tout le monde ; elles ont gagnée du terrain en Suisse, et ces idées étaient voulues par les gens. Tout le monde voulait l’égalité, la liberté, etc. Paris encourage la sédition dans les Etats confédérés. Au début 1798, un mouvement révolutionnaire se propage et met fin à certaines institutions. Fin janvier 1798, la France intervient pour aider le peuple dans sa bataille. Le 5 mars, ces troupes battent les troupes bernoises. Cette invasion met fin à l’ancienne Confédération et sonne le glas de l’Ancien Régime et commence la Suisse moderne. 1798 est le début de 50 ans de tâtonnement constitutionnel, pour aboutir en 1848 à la naissance de l’Etat Fédéral.

a) Les causes internes

1. Les défauts de la structure confédérale dans le domaine de la défense

L’invasion française en est un excellent exemple. Les gardes suisses étaient compétents, mais il n’y avait aucune coopération interne. Quand la France envahit en janvier 1798, le mécanisme très complexe de sécurité collective, qui était prévu dans les pactes, traités, défensionnaux, est complètement grippé. Même s’il avait fonctionné, il était tellement ancien que face à l’armée française, il n’aurait eu aucune chance. Pour arrêter cet ennemi, qui apportait avec lui la liberté, concept moderne qui s’applique à tout individu, il aurait fallut une structure centrale de commandement, capable d’imposer les décisions aux cantons et aux autorités. Il y aura donc une défaite.

L’unification que proposaient les officiers suisses empiétait sur la souveraineté des cantons. Ce projet était donc impossible à réaliser. Ces lacunes ne pouvaient pas être palliées par l’esprit combatif des suisses. Cet esprit est rongé par les divisions, en plus du fait que l’armée apporte des idées que le peuple voulait (égalité, liberté, droit de l’Homme).

31 août 1790 : Soulèvement d’un régiment suisse à Nancy, qui n’avait pas reçu sa solde. Même s’ils étaient au service de la France, ils devaient être payés par la Confédération. Les cantons suisses responsables prirent des mesures disproportionnées (pendaison, roue, galères, bannis). L’Assemblée de Paris a tout de suite amnistié les soldats suisses envoyés en galère, et ces derniers furent portés en triomphe. Louis XVI avait essayé d’intervenir auprès de la Diète, afin d’appliquer aux autres condamnés l’amnistie que l’Assemblée avait accordée aux galériens. Le Conseil de Guerre avait dit à Louis XVI qu’il s’agissait d’une question d’honneur, et ne revenait pas sur la décision. C’était le premier conflit entre les révolutionnaires et la Suisse.

10 août 1792 : massacre de la garde suisse par les Sans-culottes; Servir à la cour de Louis XVI était réservé aux élites de la Suisse, contrairement à 1790. On peut donc dire qu’avec ce massacre, il y a une certaine vieille alliance entre la Suisse et la France, qui était longue de 3 siècles, mais qu’elle était désormais rompue.

2. Les divisions entre les Confédérés

Le pays est divisé, ce qui provoque un esprit délétère (catholique et protestant, libres et soumis, etc.). A cet antagonisme s’ajoute celui de ceux qui ont des droits et ceux qui n’en ont aucuns. C’est l’opposition entre maître et sujet. Il est impossible de réformer un tel système depuis l’intérieur. Cette inégalité se voit encore dans les entités territoriales : certains cantons étaient souverains, d’autres étaient sujets. Ceux-là ne voulaient pas aller se battre alors que les français leurs promettaient la liberté.

Les paysans s’étaient révoltés par le passé. Un soulèvement paysan (1653) avait eu lieu, mais elle avait été réprimée très durement. 200'000 personnes avaient des droits, 1'000'000 n’en avaient aucun. C’est donc sans surprise que les idées révolutionnaires trouveront un terrain favorable. En France, à l’époque de la Révolution, seuls une partie infime avait des droits (moins qu’en Suisse).

b) Les causes externes

C’est le Directoire français (gouvernement français collégial – Constitution de 1795) qui est intéressé par l’export de la révolution en Suisse. La France veut s’assurer l’accès à l’Italie du Nord. Elle a donc besoin des cols (Valais). Elle doit utiliser le potentiel stratégique et militaire de la Suisse.

Cependant, il n’y a plus d’argent en France, les soldats ne sont plus payés. Il faut savoir que la Suisse était relativement riche à l’époque.

1. Les raisons idéologiques

Ce sont d’abord ces causes idéologiques qui poussent les révolutionnaires à s’étendre en Suisse. Les idées de la révolution n’existaient pas en Suisse. Non seulement les individus ne sont pas égaux, mais les territoires non plus. Dans l’Ancien Régime, l’individu n’existe pas. Les idées de la révolution doivent donc renverser le régime aristocratique suisse, que Paris soupçonne de sympathiser avec l’Autriche et l’Angleterre (ce qui est vrai en fin de compte). Toujours dans ce sens idéologique, le 17 novembre 1792, la Convention Nationale adopte un décret qui promet fraternité et secours à tous les peuples qui voudront recouvrer la liberté.

Les cantons suisses (spécialement Berne) sont des refuges à exilés. Sans cesse, ils s’en prennent à la Révolution. La Suisse était donc devenue, de par sa position, un centre d’action de ces contre-révolutionnaires français. Les gouvernements cantonaux fermaient les yeux sur ces actions. Il s’agit pour le France d’extirper les racines de ce fléau antirévolutionnaire, et cela grâce à l’intervention militaire.

Les émigrés suisses à Paris ont joué un rôle important pour exporter la révolution en Suisse (spécialement les vaudois). Les influences françaises ont amenés certains mouvements dans différents cantons.

Par exemple, à Genève (1792 – Révolution genevoise),

St-Gall [revendication politiques et fiscales ; abbaye de St-Gall accorde à accord à l’amiable, adopté le 23 novembre 1795 à la Landsgemeine. Accord le plus important : suppression du servage],

Grisons (renversement du parti aristocratique) ;

Zurich (Mémorial de Staefa ; demande de droits pour les citoyens 🡪 répression).

Le pays de Vaud : vaudois obtiennent la protection de la France, ave une menace d’intervention militaire de la France. Les vaudois proclament la République lémanique le 24 janvier 1798. Le but des vaudois est atteint : canton en restant suisse. Cette république ne va pas durer, car une armée française va envahir quelques jours plus tard. Il n’y aura plus de canton.

2. Les raisons stratégiques

La Suisse révolutionnée devait se placer sous l’aile de la France, dans l’orbite de la France révolutionnaire. Il est primordial pour la France de contrôler les voies de transit (elle contrôle le nord de l’Italie). Le Valais doit donc passer sous contrôle français. C’était un moment propice pour la France, forte de beaucoup de victoires (Prusse [1795], Autriche [1797]). La France avait conclu des accords avec ces 2 pays, afin de s’assurer une attitude passive de ces 2 ennemis en cas d’attaque de la Suisse. Le 10 octobre 1797, la France avait forcé le rattachement des pays sujets (3 ligues grisonnes) à la République Cisalpine (nord de l’Italie). La France s’est assurée les frontières sud (elle a conquis l’Italie). La Constitution de 1795 prévoyait clairement que le gouvernement français est chargé de protéger les frontières naturelles de la République. Plusieurs batailles, par la suite, se déclaraient dans des petites républiques crées par la France. La Suisse devait constituer un poste avancé, protégeant la France sur son flanc est.

Concernant l’Autriche, la France avait 2 objectifs : une Confédération occupée ne pouvait être une base arrière pour l’Autriche contre la France, mais devenait même une base française contre l’Autriche.

Le Simplon conduit en Italie, on a besoin de la Suisse comme rempart contre l’Autriche et la Prusse.

3. Les raisons économiques

Les finances de la France sont épuisées, et les finances suisses seraient pour la République française un excellent moyen de remplir la Suisse. Il faut donc envahir la Suisse. Il faut aussi dire que les immigrés suisses à Paris avaient intérêt à ce que la France fasse pression sur la Suisse. Ils avaient donc exagéré la quantité du trésor. Malgré cela, le trésor a bien contribué à financer la campagne d’Egypte. Le trésor et l’évêché n’étaient pas les seules raisons économiques.

La France ayant signé des accords entre la Prusse et l’Autriche, l’armée est passive. Il faut cependant les nourrir. Quoi de mieux que de les envoyer en Suisse, où ils seront nourris-logés ? Cela ne couterait rien à la France. Ils vivaient donc aux dépens des suisses.

Les troupes françaises occupent le pays de Vaud le 28 janvier 1798. Le 5 mars, après la défaite des bernois, les troupes françaises du général Brune (Bonaparte prépare sa campagne d’Egypte !!!!!) entrent et donnent le coup de grâce à l’ancienne Confédération. Le commissaire Lecarlier réunit 120 députés d’une dizaine de cantons à Aarau et proclame une nouvelle constitution, le 12 avril 1798.

B. La République helvétique (1798-1803)

Elle a été élaborée à Paris, par Pierre Ochs. Puis elle a été corrigée par le Directoire pour la centralisation. Ochs sera le porte-parole de la Révolution en Suisse. C’est un patricien Bâlois, proche du Directoire.

Cette constitution marque une rupture totale avec l’Ancien Régime. Elle est la première au sens formel pour la Suisse. Elle est la Charte fondamentale de l’Etat, qui contient des règles obligatoires qui se rapportent à l’Etat, qui le constitue et l’organise. Cette constitution avait été publiée fin-janvier de la même année, quand les français ont envahis la Suisse.

Suite à la publication, certains pays de la Suisse l’avaient déjà adoptée, en premier par le Vaud. Quand aux autres, certains l’ont rejetée (par les gouvernements, par la Landsgemeinde). Mais la Suisse est occupée, le fait de la rejeter n’a absolument aucune importance. Ce sont les français qui décident.

Si la Suisse a une constitution au sens formel, il n’en reste pas moins qu’elle a perdu son indépendance jusqu’en 1813. Elle sera un satellite de la France et sera subordonnée (au Directoire puis à Bonaparte [1799]{Consul puis Empereur}). Il faut préciser que les Français ne sont pas arrivés comme ça ; il y a eu une résistance de la Suisse et des suisses. Cette dernière n’a jamais été totalement soumise (montagnes, etc.). Il y a aussi eu des révoltes (Waldstätten).

La République Helvétique n’a jamais été considérée comme un état national par les suisses. Ochs a été considéré comme un traitre, sa famille a dû quitter le pays pour Paris, avant de revenir en Suisse sous un autre nom.

a) La Constitution du 12 avril 1798

1. Structure d'état: état unitaire centralisé

On est maintenant dans un état unitaire et centralisé ! C’est le premier bouleversement constitutionnel. La Suisse, qui était une Confédération d’états, est un état centralisé et unis. On impose un régime centralisé, afin d’imposer une conception révolutionnaire. Selon cette conception, la République, une et indivisible, a remplacé le monarque dans sa fonction de garant de l’unité de la nation. Ce nationalisme représente une sorte de contrepartie de l’individualisme des Lumières. Cela avait abouti à la suppression des corporations de métiers, des confréries religieuses. C’est au niveau de pays entier qu’on va satisfaire le besoin d’une certaine domination collective par ce biais.

En France, on considère que toute tendance fédéraliste transgresse le principe sacré de l’unité de l’Etat et de la Nation. Il y a même eu des peines capitales prononcées par les révolutionnaires (délit de fédéralisme). D’ailleurs, Pierre Ochs avait prévu la rédaction d’une Constitution avec une large autonomie cantonale. Vers la fin de 1797, présentant l’invasion de la Suisse, Ochs est allé à Paris, où il fut chargé par le Directoire de rédiger la Constitution sans savoir que la Suisse serait occupée. Il a écrit 2 fois de suite à Bonaparte et au Directoire en insistant sur le fait que la Suisse ne pouvait être un état unitaire, ce que le Directoire n‘a pas accepté.

La plus grave conséquence pour les cantons est la perte de leur souveraineté ! Ces cantons étaient ceux de l’ancienne Confédération. Ils étaient donc les 13 anciens, les 3 nouveaux et 6 territoires alliés (Lugano, Vaud, etc.). Ces derniers territoires deviennent libres, ils ne sont plus soumis à Berne ou à d’autres seigneurs. Ils ne sont pas souverains pour autant. Ce sont des départements. Cette égalité est un apport primordial de cette République helvétique. C’est la première fois que les cantons vivent cette expérience d’égalité, en en voyant les bénéfices : armée commune, acquis de la Révolution (principe d’égalité), développement de l’éducation, etc.

Neuchâtel : Principauté prussienne ; Genève : occupé par la France. Ces territoires restent à l’écart de cette République.

2. Régime politique: démocratie représentative

Ce régime met fin à cette multitude de régimes présents dans l’Ancien Régime. La démocratie est le régime dans lequel le pouvoir suprême est accordé au peuple (démocratie directe). Ce peuple peut maintenant l’exercer par les représentants. Le peuple délègue son pouvoir aux personnes qu’il choisit (démocratie indirecte). Ce régime introduit aussi la séparation des pouvoirs, qui implique que les fonctions de l’état sont séparées.

La fonction législative appartient à 2 chambres du législatif helvétique.

2.1. Le pouvoir législatif est formé de deux conseils distincts élus au suffrage universel indirect à 2 tours.

Au titre IV de la constitution, on a la description de ce système de vote par suffrage universel.

* le Sénat

4 députés par cantons plus les anciens membres du Directoires.

* le Grand Conseil

Composition proportionnelle à la population de chaque canton.

2.2. Le pouvoir exécutif intitulé Directoire exécutif est formé de cinq membres élus par le Législatif

Il y a le même nombre de membres qu’en France. Le mode d’élection est à l’art. 73. Le directoire est élu pour 5 ans, à raison de réélection d’un membre tout les ans. Le directeur sortant n’est plus éligible pour 5 ans. Les décisions sont prises de manière collégiale, afin que personne ne monopolise le pouvoir. L’exécutif n’a pas le droit de former et de proposer aux chambres ; il n’y pas l’initiative des lois. Il ne peut qu’inviter les conseils à se prononcer sur un sujet.

2.3. Le pouvoir judiciaire est constitué par un Tribunal suprême composé d'un juge par canton, élu par le Corps électoral

Titre VII de la Constitution. On peut remarque qu’à l’échelon des cantons, il y a aussi des tribunaux élus, et non-pas nommés. A l’échelon des cantons, on a des préfets, qui représentent le gouvernement dans une circonscription. Il y a une chambre administrative, chargée de l’exécution des lois (Constitution, partie « structures locales »).

3. Introduction des droits fondamentaux

C’est le plus grand apport de cette constitution. Ce sont les prérogatives accordées aux hommes, de manière individuelle. Ils proclament la liberté DE l’homme, et non pas celle DES hommes ! Avant 1798, l’individu avait des droits au pluriel, car il faisait partie d’un groupe social. L’égalité de l’article 8 s’applique aux personnes, mais aussi aux territoires. De fait, l’inégalité foncière disparaît. Toutefois, dans leur ensemble, la présentation des libertés fondamentales manque de systématique. Leur formulation manque de l’universalité qu’on avait vus dans la Déclaration des Droits de l’Homme. Elle n’est pas assez abstraite. Les principes que les arts 1-6 de la Déclaration des Droits de l’Homme (1789) énonçait de manière complète et abstraite y sont réécris, mais uniquement de manière partielle. Ces droits individuels témoignent de la dépendance de ce système constitutionnel récent par rapport au système français.

En effet, la Constitution de 1795 était une réaction à la terreur. Il y a moins de démocratie que dans celle de 1793. Si on prend la Constitution de 1799, celle qui suit le coup d’Etat de Bonaparte, n’a même plus dé déclaration. Cela va donc en diminuant. La Constitution suisse se trouve entre celles de 1795 et 1799. L’influence est assez claire.

Cette Constitution fait passer la Suisse dans l’ère moderne. La Suisse a désormais son drapeau et sa propre nationalité. Cette expérience unique reste intéressante sous différents aspects (Directoire = Ancêtre du Conseil Fédéral)

b) Les raisons de l'échec de l'expérience unitaire et la constitution du 2 juillet 1802

1. La République helvétique est occupée par les troupes françaises

La Suisse est occupée par un pays qui prône la liberté. L’économie suisse est détruite, et les finances sont à 0. Les troupes françaises pillent le pays. Les caisses de la république sont vides.

2. La République helvétique est le théâtre des opérations militaires de la deuxième guerre de coalition (La France contre la Grande-Bretagne, l'Autriche, la Russie notamment, de 1799 à 1802)

A cela s’ajoute la guerre : la Suisse orientale est le théâtre d’une guerre entre la France, la Prusse et l’Autriche (1799 – 1800).

3. La République helvétique est déchirée entre différentes factions:

De plus, les suisses s’entredéchirent. La structure unitaire ne correspond pas à la mentalité du pays. C’est un produit importé, sans grande assise dans le pays. Il y a 2 grands camps :

3.1. Les unitaires, partisans de la République helvétique

3.2. Les fédéralistes, partisans d'un retour à la structure d'état confédérale

A cela s’ajoutent des coups d’état successifs. Ils s’expliquent en grande partie par l’immutabilité de la Constitution helvétique (art. 106 Cst 1798). Il fallait attendre 5 ans pour proposer une révision au peuple.

Premier coup d’état : début 1800. Un projet de constitution a vu le jour en juillet 1800, à cause d’un autre coup d’état. Bonaparte commence à voir un problème dans ce pays, et ce que le système que la France a imposé n’était pas le bon, et que Ochs n’avait pas tort de demander uns structure fédérale. Après avoir consulté des représentants suisses, il rédige un projet à tendance fédéraliste. On remarque chez le premier consul un retour en arrière concernant sa conception de la Suisse. Ce projet n’entre pas non plus en vigueur à cause d’un autre coup d’état de la part des unitaires.

4. La Constitution du 2 juillet 1802

Finalement, en avril 1802, un nouveau projet voit la jour : il maintient la Suisse dans une structure d’état unitaire, mais comprend une composante fédérative. Les cantons peuvent par exemple s’opposer aux nouveaux impôts. L’état central et les cantons ont en effet leurs domaines de compétences séparés. Mais tout comme celle de 1798, cette constitution renvoie à la loi pour préciser les cantons.

Pour le législatif, on a une Diète, élue par le peuple pour 1 membre/25'000 habitants. Elle élit le sénat, avec 25 membres en tout. Chaque cantons devait avoir au moins un membre au Sénat. Le Sénat nomme l’exécutif de 3 membres, auxquels on joint 5 secrétaires d’état. Cet exécutif, contrairement au Directoire législatif, a l’initiative législative. Une faible trace du fédéralisme concerne les lois sur l’impôt, auxquelles les cantons peuvent s’opposer.

Cette Constitution est soumise au référendum ; elle est refusée par 92'000 vois et est acceptée par 72'000. Elle entre tout de même en vigueur, car on a considéré que les abstentions étaient comptées pour « oui ».

Avec cette Constitution, Bonaparte pourrait retirer ses troupes. Il sait très bien que si la Suisse est en paix, c’est à cause des troupes françaises. Avant de les retirer, il fait céder le Valais, avant l’explosion d’une guerre civile.

5. La guerre civile (août-octobre 1802)

Le départ des troupes françaises provoque un soulèvement généralisé contre la République Helvétique. La sédition gagne plusieurs cantons, qui restaurent leurs anciennes habitudes (Landsgemeinde) et la Diète de Schwytz se réunit à nouveau. Le pouvoir quitte Berne pour Lausanne. Le soulèvement arrive finalement aux portes du canton de Vaud.

Le 3 octobre 1802, les troupes insurgées sont sur le point d’en finir avec la République Helvétique. A ce moment, une proclamation signée par Bonaparte le 30 septembre arrive le 4 octobre. Elle exige l’arrêt immédiat des violences. Bonaparte se déclare comme le médiateur.

C. L'Acte de Médiation (1803-1813)

a) Les objectifs de Napoléon Bonaparte

1. Objectif stratégique: la Suisse doit servir d'avant-poste défensif protégeant le flanc Est de la France

Depuis qu’il préside la destinée de la France (1799), Napoléon Bonaparte (1769 – 1821), premier consul, surveille avec attention les événements suisses. Ce qu’il veut c’est que la Suisse puisse être véritablement en mesure de devenir un rempart, protégeant la France sur le flanc Est (Bonaparte : « Que j’ai besoin, par dessus tout, d’une frontière qui couvre la Franche-Comté. Un gouvernement stable et ami de la France »), Pour que la Suisse puisse tenir se rôle d’avant-poste défensif.

Il faut cependant d’abord faire cesser la guerre civile et restaurer la paix publique entre les Suisses. Il est sollicité par les autorités helvétiques, confrontées à une guerre civile et à des victoires ininterrompues des fédéralistes. Le 30 septembre 1802, Bonaparte ordonne le cessez-le-feu et le retour à la légalité, c’est-à-dire les autorités légales de la République, que les Fédéralistes ont chassé de Berne.

Il impose ce cessez-le-feu à travers la proclamation du 30 septembre 1802.

2. Objectif de rétablissement de la paix intérieure en Suisse, ce qui implique:

2.1. Restauration de la souveraineté des cantons

Afin de faire de la Suisse ce véritable bastion défensif, protégeant la France et soumis à ses ordres, il faut trouver une structure d’état adaptée à ce pays, qui n’en est pas vraiment un. La seule solution envisageable serait le retour à une structure confédérale, semblable à celle de l’ancienne Confédération, que Bonaparte ne pouvait cependant pas adopter telle quelle. Il fallait qu’elle adopte les acquis de la Révolution.

Bonaparte exclut donc un retour à l’assujettissement ; Vaud, St-Gall, Tessin et autres devaient garder leur statut de canton, acquis pendant la Révolution. Cette reconnaissance implique donc l’égalité entre les territoires de la Suisse, ce qui signifie que Berne, seigneur du pays de Vaud, en sera l’égal. Cela implique aussi l’égalité avec les alliés de la République Helvétique. L’égalité en droit entre les individus ne se discute pas. C’est celle entre les territoires qui est en question.

Il faut donc que Bonaparte se fonde sur les modérés de toutes les tendances sur cette solution confédérale, qui ne se discute pas. C’est ensuite aux suisses de se débrouiller. Ces hommes doivent pouvoir travailler dans un climat propice. Bonaparte demande donc aux députés suisses qu’ils aillent à Paris. Les fédéralistes, qui viennent de Suisse orientale, doivent faire face à des unitaires romands qui maîtrisent le français, ce qui peut les frustrer. C’est ce qui fait que les fédéralistes n’ont pas envoyés de représentants à Paris.

Les représentants français en Suisse ont réussi à convaincre les fédéralistes à venir à Paris ; 1/3 des députés présents en France étaient fédéralistes.

2.2. Maintien des principes de liberté et d'égalité acquis de la Révolution

b) La réunion à Paris de la Consulta, constituée des représentants suisses des partis unitaire et fédéraliste (décembre 1802 à février 1803)

Dès le 10 décembre 1802, sur convocation du Premier Consul (30 septembre 1802), les députés se réunissent à Paris. Les suisses, une 60aine, représentent la République helvétique, les cantons et les communes. La grande majorité appartient aux partis unitaires. Ils sont réunis pour travailler à la réorganisation de la Suisse, telle que voulue par Bonaparte. Cette Consulta helvétique se tiendra jusqu’au 19 février 1803 dans la capitale française.

Lors de la première réunion, Bonaparte annonce aux députés suisses, par la voix d’un sénateur français (Barthélémy), la solution qu’il avait retenu : la solution confédérale. Bonaparte la nomme « fédérative ». C’est la restauration de la souveraineté des cantons, qui devront être constitués suivant la langue, la religion, les mœurs, les intérêts, etc, mais avec une condition *sine qua non* de respecter l’égalité complète des cantons (acquis de la révolution). Bonaparte veut que les députés commencent leurs travaux par l’élaboration des Constitutions cantonales. Quant à la Confédération, c’est lui-même qui la définira, une fois les cantons établis. S’il veut faire œuvre solide, Bonaparte doit connaître toues les opinions du pays. S’il est persuadé de la nécessité d’un retour à la structure confédérale, il accepte cependant de prendre en compte toute proposition.

Finalement, il y a égalité entre les 19 cantons, une renonciation aux privilèges qui signifie l’égalité entre les individus et, enfin, une organisation que le Premier Consul nomme « fédérative ».

c) La commission française (J. Fouché; F.-M. Barthélémy; P.-L. Roederer; J.-N.

Démeunier) nommée par Bonaparte chargée de conférer avec les représentants suisses

Cette tâche de concilier des gens qui sortent de guerre civile, Bonaparte ne peut y arriver seul. Pour arriver à négocier, pour recueillir leurs opinions, lire les mémoires qui viennent de Suisse, dégager un terrain d’entente et élaborer les textes constitutionnels, Bonaparte fait appel à une commission français, composée de 4 sénateurs. Elle jouera aussi un rôle de courroie de transmission entre les députés suisses et le Premier Consul. Cette commission, nommée par le Premier Consul. Bonaparte s’est entouré de 2 grands spécialistes des affaires de la Suisse : Barthélémy est un ancien ambassadeur, qui a passé 5 ans en Suisse ; Démeunier a décrit les institutions des divers cantons de l’Ancien Régime. Ils sont d’accord avec la structure confédérale. Fouché et Roederer sont plutôt favorables à la république unitaire.

d) Les travaux de la Consulta:

1. Elaboration des constitutions cantonales

Fin-janvier 1803, les constitutions cantonales sont prêtes. Il y a aussi un projet de Constitution, appelé Acte Fédéral. Cependant, les suisses de la Consulta n’ont pas été associés à la discussion. Bonaparte tient cependant à voir leur réaction : on leur lit donc le texte de manière séparée.

Le 29 janvier 1803, 10 députés choisis sont convoqués ensemble aux Tuileries, dans le cabinet de travail de Bonaparte. Ils passent 7 heures à travailler et discuter avec Bonaparte, qui leur donne toute liberté d’expression sur les actes rédigés (acte fédérale comme constitution cantonales). Il répond à plusieurs reprises avec pertinence, ce qui démontre sa profonde connaissance de la cause suisse. C’est seulement quand il constate qu’il n’y a plus de remarques qu’il lève la séance. Les commissaires français diront que jamais Bonaparte n’avait accordé une telle intention aux affaires européennes.

Le 19 février 1803 a lieu, à nouveau aux Tuileries, la remise solennelle de l’Acte de Médiation. Il contient un préambule, les constitutions cantonales (19 chapitres) et l’acte fédéral (1 chapitre). Durant les différentes séances qu’ont eu les députés suisses, il n’y a pas eu de véritable opposition. Les suisses étaient d’accord. C’était au fond un acte discuté ensemble. Ainsi Bonaparte, dans cette opération, a réussi à concilier, en s’appuyant sur les modérés, à concilier les tendances qui se faisaient la guerre en Suisse autour de ce projet.

2. Avis sur le projet d'Acte de médiation

e) L'Acte de Médiation du 19 février 1803: structure d'état confédérale – Lire en parallèle au commentaire

1. L'Acte fédéral

1.1. Dix-neuf Cantons souverains (Saint Gall, les Grisons, Argovie,

Thurgovie, le Tessin et Vaud sont associés aux treize anciens Cantons confédérés)

1.2. Une Diète où chaque Canton dispose d'une voix, à l'exception de

Berne, Zurich, Vaud, Saint Gall, Argovie et les Grisons qui en ont deux (en raison de leur population)

1.3. Alternance annuelle du Canton-directeur (Vorort) et du Landamman de la Suisse entre Fribourg, Berne, Soleure, Bâle, Zurich et Lucerne.

Le Landamman a des attributions relativement peu étendues. Ces attributions sont aux art. 16 et 18. Il a la garde du sceau de la République Helvétique.

On instaure également une Chancellerie et un greffier qui changent chaque année.

1.4. Garantie de droits fondamentaux

C’est le principal acquis de la République helvétique (art. 3). Il y a aussi quelques libertés conservées par Bonaparte : Liberté de transférer son domicile dans un auter canton et y exercer droits politiques et activités économiques.

2. Les dix-neuf Constitutions cantonales

C’est en 1803 que les cantons font leur entrée souveraine dans la Confédération. Neuchâtel est devenu principauté française. Le Valais avait été cédé à la France avant la guerre civile ; il deviendra une République indépendante, que l’empereur Napoléon annexera en 1810. Les constitutions des cantons sont réparties en 4 catégories

2.1. Régime politique de démocratie directe à Uri, Schwyz, Unterwald,

Glaris, Zoug et Appenzell

Appelés Cantons-pays ; restauration de la Landsgemeinde.

2.2. Régime politique de démocratie référendaire dans les Grisons

Ils reprennent la structure antérieure à la République Helvétique, à savoir la démocratie référendaire.

2.3. Régime représentatif censitaire à tendance oligarchique à Lucerne,

Zurich, Berne, Soleure, Fribourg, Bâle et Schaffhouse

La fortune nécessaire pour avoir droit au vote, cela favorise les riches. On assiste à une espèce de restauration, pas par les castes, mais par la fortune.

Art. 2 et 4 Cst. Bâle : membres des tribus : bourgeois ou fils de bourgeois, de 30 ans ou mariés, propriété foncière de 500 livres suisses.

2.4. Régime représentatif censitaire à tendance démocratique à St-Gall, Argovie, Thurgovie, Tessin et Vaud

Même genre de fonctionnement que les régimes représentatifs censitaire. Si on prend les conditions du canton de Vaud : art. 4 : pour exercer les droits de citoyens, il faut être domicilié dans le cercle de la commune, 20 ans, mariés ou avoir été, immeuble de 200.- ou créance de 300.-

On est revenu à une multitude de monnaies, ce qui constitue un handicap. Les cantons-villes et les cantons nouveaux appliquent la séparation des pouvoirs : législatif (Grand Conseil), exécutif (Petit Conseil), judiciaire.

Il faut souligner le travail qui a été fait pour constituer les nouveaux cantons, ce qui n’était pas chose facile. La formation de ces cantons s’est faite en tenant compte des aspirations des cantons, de leurs langues, religions, passés, intérêts. Il est évident que faire ce travail en un mois n’était pas chose facile. A l’issue de cette médiation, Bonaparte a réussi par la force et la conviction à réconcilier les suisses de tous bords autour de la solution « fédérative » (dixit Bonaparte). Il restaure ainsi la paix, en annulant cette Suisse indépendante et en faisant un protectorat français.

f) La fin du régime de l'Acte de Médiation et sa portée dans l'histoire constitutionnelle de la Suisse

Avènement de la Suisse moderne. Pendant une dizaine d’années, une période de stabilité s’ouvre. Elle apporte aux suisses des années de paix intérieure. Anciens cantons et territoires sujets on appris à vivre ensemble. Le retour à la structure fédérale fait preuve d’un esprit éclairé concernant l’organisation militaire. Cela n’est pas fait innocemment, mais pour contribuer au but hégémonique de Bonaparte. 1798 a démontré la faiblesse de l’armée. Pendant la médiation, il y a un commandement central pour les troupes confédérales.

Le principe d’égalité (art. 3) est un acquis qui subsistera, même après le chute de Bonaparte. La majorité des bénéfices de la République Helvétique a disparu (monnaie unique, poids et mesures, suppression des douanes internes).

La bataille de Leipzig sonnera le glas de l’hégémonie de Napoléon I sur l’Europe ; tous les peuples reprennent leurs libertés. L’ambassadeur, dès qu’il voit Napoléon perdre, convoque la Diète, et proclame la neutralité de la Suisse. Pendant l’hiver 1813-1814, l’Acte de Médiation tombe. La Suisse est à nouveau envahie, cette fois par les alliés. Ils passent le Rhin le 21 décembre 1813 ; la chute de la Médiation laisse la Suisse sans Constitution.

**CHAPITRE 2 - DU PACTE FEDERAL DE 1815 À LA CONSTITUTION DE 1848**

A. La Restauration (1815-1830)

Dans le domaine politique/historique, on entend le rétablissement d’un ordre social et juridique du passé, prérévolutionnaire. En Suisse, on entend la période qui va de la Médiation à 1830. Pendant cette période, il y a un retour de manivelle des idées de la révolution. De nombreux ouvrages antirévolutionnaires sont publiés. On était donc dans une période de retour en arrière.

a) L'élaboration du Pacte fédéral du 7 août 1815: l'antagonisme entre les Cantons conservateurs et les Cantons progressistes

La chute de Napoléon, suivi du passage des alliés (spécialement les autrichiens) libère la Confédération de l’emprise française. Libérée, la Suisse se divise à nouveau. Les cantons conservateurs veulent revenir à la Suisse d’avant 1798.

1. La Déclaration du 29 décembre 1813, l'"association fédérale" (Bundesverein) et le projet de pacte fédéral du 10 février 1814

C’est un point de non retour pour les nouveaux cantons, qui sont appelés progressistes. Pour essayer d’éviter des problèmes encore plus graves, Zurich convoque les autres cantons en décembre 1813. Zurich était progressiste, car il n’avait pas d’intérêts territoriaux. C’est pour cela qu’il joue un rôle de promoteur de la Confédération et de son unité. La Diète se réunit et, le 29 décembre, adopte une convention. Cette convention reconnaît qu’il faut abolir l’acte de Médiation, et proclame que ce dernier ne peut plus durer.

En même temps, certaines institutions étaient importantes (nouveaux cantons, existence, souveraineté, etc.). C’est la raison pour laquelle elle garde ces nouveaux cantons, avec les mêmes pleins droits. Cette déclaration est une nouvelle alliance confédérale, qui placera sur un pied d’égalité tous les cantons. Bien que pas signée par tous les cantons, cette convention sera la base des délibérations qui aboutiront au pace de 1815, qui régira la Suisse pendant 15 ans. Cela n’empêche pas un esprit de division de régner. Menés par Berne, les cantons conservateurs veulent le rétablissement de l’ancienne Confédération. La majorité de cantons, progressistes et menés par Zurich, créent une Bundesversammlung, qui choisira une commission pour élaborer, le 10 février 1814, un projet de Constitution fédérale. Le 3 mars, la Diète est convoquée pour entériner le texte. Les conservateurs n’acceptent pas.

2. La Diète séparée de Lucerne (mars 1814)

Les cantons conservateurs ne veulent pas se rendre à Zurich, car ils ne voulaient pas reconnaître les nouveaux cantons. Pour eux, la chute de la médiation doit correspondre à une restauration COMPLETE, pas à moitié. Le cortège d’inégalités et les pays-sujets devraient donc être rétablis. Pour ces états (Berne ; Lucerne ; Fribourg ; Soleure ; Uri ; Schwyz ; Unterwald ; Zoug), il ne faut pas réunir une Diète « illégitime » à leurs yeux. Dès le 20 mars 1814, ils se réunissent à Lucerne. Les 2 clans ont donc des points-de-vue diamétralement opposés. On est proche d’une guerre civile, Vaud et Argovie ne voulaient pas perdre leur souveraineté. Les alliés interviennent et obligent la Diète de Lucerne de se dissoudre, menacent d’interventions militaires, et obligent à rejoindre la Diète de Zurich. Ces grandes puissances (Autriche, Russie) sont intervenues conjointement. Ces menaces donnent rapidement des fruits.

3. La "Longue Diète" (6 avril 1814 – 7 août 1815)

En effet, le 16 avril 1814, 19 délégations (le nombre total des cantons à l’époque) des cantons sont réunies à Zurich. Elle siègera jusqu’en aout 1815, où le pacte fédéral sera adopté.

3.1. Les projets de Pacte fédéral des 28 mai et 8 août 1814

En dépit des pressions exercées sur les conservateurs, la concorde ne règne pas. Un second projet de Constitution est élaboré. La Diète rend un projet définitif qui ne diffère pas de celui de février, gardant les élans progressistes. Les cantons sont consultés. Réunis à nouveau à Zurich, les délégués font valeur leurs vues. Le clan progressiste (Zurich ; Bâle, Schaffhouse ; Appenzell Extérieure ; St-Gall ; Argovie ; Thurgovie ; Tessin ; Vaud ; Grisons) accepte ce projet en bloc. Les conservateurs le rejettent. Il y a à nouveau une situation dangereuse, spécialement dans les cantons revendiqués par leurs anciens maîtres. A l’extérieur, la Suisse est menacée, car elle prouve qu’elle n’arrive pas à s’agir.

Le 8 aout 1814, Lucerne propose un 3ème projet, clairement réactionnaire, prônant un fédéralisme intégral. Il a le soutien des Bernois et des autres tenant de l’ancienne Suisse. La situation est à nouveau bloquée, les alliés font à nouveau pression. Le 16 août, un nouveau projet est rédigé. Un consensus s’opère finalement, et le pacte fédéral est adopté par la Diète le 8 septembre 1814. C’est un accord aux forceps.

3.2. Les questions territoriales et l'admission du Valais, de Neuchâtel et de Genève dans la Confédération

Si un laps de temps long s’écoule entre l’adoption par la Diète et la ratification, qui le sera le 7 aout 1815, c’est parce qu’il faudra résoudre encore de nombreuses questions territoriales. Ces dernières opposaient les confédérés entre eux. Au moment où les alliés avaient pénétrés en Suisse, à la chute de Bonaparte, le Valais Neuchâtel et Genève avaient été libérés. Ces états avaient demandé à la Diète d’être admis dans la Confédération. La Diète, au début réticente, avait accepté sous la pression des alliés. Le 12 septembre 1814, les représentants des cantons se prononcent en faveur de l’admission de ces 3 cantons, comme 20, 21 et 22 cantons. Lors de l’adoption du pacte, le 8 septembre, à défaut d’entente, les confédérés avaient ajournés les demandes territoriales des anciens cantons. Les alliés sont à nouveau intervenus.

Le but du Congrès De Vienne (1 novembre 1814) est de discuter du rétablissement de l’Europe. Les alliés écartent les revendications du clan bernois. Ils s’accordent pour dédommager les anciens cantons de leurs pertes territoriales avec d’importantes sommes d’argent, versées par les nouveaux cantons. Les puissances alliées abordent la question de Genève, entre la France et la Savoie, et optent à son désenclavement, lui donnant un lien territorial avec la Suisse.

Napoléon, qui était exilé à Elbe, revient sur le Contient (période des 100 jours). Cela chamboule toute l’Europe, alors qu’il reprend les rennes de la France, cette dernière l’acclamant et Louis XVIII quittant Paris.

* Une déclaration des alliés reconnaît les 19 cantons de la médiation et l’inviolabilité des frontières.
* Rattachement d’une partie de l’évêché de Bâle de Berne
* Indemnité par les nouveaux cantons aux anciens
* Désenclavement de Genève
* Entrée en vigueur du pacte de mai 1814.

La fin de Napoléon à lieu 18 juin 1815 à Waterloo, qui met définitivement fin à son Empire. De plus, les questions territoriales sont réglées par les alliés. Il est donc possible d’adopter définitivement le Pacte, ce qui aura lieu en aout 1815 par 21 cantons et demi (refus de Nidwald, par hostilité au progressisme de cet acte). Après l’épuisement de moyens pacifiques, la Diète ordonne une intervention armée, obligeant les extrémistes à quitter le pouvoir. Le 24 aout 1815, une Landsgemeinde est convoquée et accepte le Pacte de 1814.

4. L'influence des Alliés sur les affaires suisses et l'Acte du 20 novembre 1815

Genève acquiert le lien territorial de Versoix de la France. Les alliés reconnaissent que les conditions posées dans la déclaration du 20 mars 1815 sont remplies. En novembre, il y a la reconnaissance et garantie de la neutralité perpétuelle et de l’inviolabilité du territoire de la Suisse. Cet acte du 20 novembre signé par la France, Autriche, GB, Prusse et Russie, tout en faisant de la neutralité un principe de droit public européen, reconnaît l’indépendance de la Suisse vis-à-vis de l’étranger. Si les alliés n’avaient pas été là, la Suisse se serait vraisemblablement désintégrée. La Diète séparée de Lucerne est obligée à rejoindre celle de Zurich (mars 1814). Pour les alliés, qui ont obligés les suisses en aout 1814, d’élaborer une alliance.

b) Le Pacte fédéral du 7 août 1815: acte unique et multilatéral

Il y a la structure d’un état fédéral et comporte 15 articles ; c’est la preuve d’un compromis. Toutes les entités de la Suisse sont sur un pied d’égalité ; il n’y a pas de soumission. Ce pacte n’est pas une constitution au sens moderne du terme (charte fondamentale). On perçoit dans ce pacte un recul de l’idée de la constitution formelle, idée qui était encore plus prononcée dans l’acte de médiation qu’ici. C’est plus une sorte de traité international, mais aucunement une constitution. Il y a une différence fondamentale par rapport au réseau complexe d’alliance antérieur à 1798 : c’est un pacte unique et multilatéral.

Une des caractéristiques les plus importantes est la faiblesse de l’état central. Le seul organe est la Diète. 3 cantons directeurs : Zurich, Berne et Lucerne. Le domaine militaire subsiste (c’est le lien le plus fort 🡪 sans armée, impossible de faire face à qui que ce soit). Il y a une fonction de Chancelier qui est maintenue, comme dans l’acte de médiation, qui est le seul organe permanant de cette (faible) confédération, qui est secondé par un secrétaire. Quant à l’égalité politique, que la Suisse avait acquit en 1798, elle est l’objet du § 7 du pacte de 1815, mais elle est fortement réduite.

Il y a un dernier vestige des droits fondamentaux : l’égalité entre les cantons. L’égalité entre les individus est plus difficile. Certains pensent que c’est une affaire cantonale.

§11 : garantie d’un minimum d’égalité en matière de commerce.

1. Vingt-deux Cantons souverains et égaux (Neuchâtel principauté prussienne est en même temps Canton suisse)

2. Une Diète où chaque Canton dispose d'une voix

3. Alternance bisannuelle du Canton-directeur (Vorort) entre Zurich, Berne et Lucerne

4. Garantie de l'égalité politique

c) Les Constitutions cantonales

Celles de l’acte de médiation sont abrogées. La Diète exige cependant que les cantons en aient une, sans exigence de forme particulière. Ils sont libres de déterminer le contenu, pour peu que le Pacte fédéral soit respecté. Le droit de vote est réservé uniquement aux autochtones.

1. Régime de démocratie directe dans les Cantons-pays

Ils ne connaissent que très peu de changements. On assiste à cette restriction des droits politiques et la prépondérance des anciens pays réapparaît. Schwyz : ce canton ne voulait pas entendre parler de la représentation des districts extérieurs ; il aura fallu des pressions extérieures pour lui faire accepter la représentation.

2. Régime de démocratie référendaire dans les Grisons et en Valais

Ces 2 cantons ne changent pas de régime politique. Ils l’avaient déjà sous l’Ancien Régime ; l’approbation de la majorité des juridictions (les ligues Réthiques dans les Grisons ou les 7 Disants en Haut-Valais et les 6 du Bas-Valais) est requise pour les actes importants.

3. Régime oligarchique patricien à Lucerne, Berne, Fribourg et Soleure

On saisit l’occasion de la chute de Napoléon I pour rétablir les familles patriciennes. Leur influence dans les Conseils (petit : politique ; grand : affaires sur la communauté) est prépondérante. Cette oligarchie renaissante accapare les places dans ces conseils, en laissant des miettes aux autres.

4. Régime oligarchique à Zurich, Bâle, Schaffhouse

Dans ces 3 cantons, on a un régime oligarchique ; la ville domine la population rurale. Zurich : Plus de représentants pour la partie ville, alors qu’elle est moins peuplée.

5. Régime représentatif censitaire dans les nouveaux Cantons

On craint de faire participer le peuple à la gestion des affaires publiques. Le droit de vote est restreint et l’entrée au Grand Conseil (législatif) est rendue difficile, par un système très compliqué d’élections directes et indirectes. Le pouvoir est concentré dans les mains de l’exécutif (petit conseil). La durée des mandats est très longue (12 à 18 ans). Pas de grands changements avec la médiation. On trouve parfois des affirmations du principe d’égalité

6. Régime monarchique parlementaire à Neuchâtel

Conseil d’état formé d’aristocrates ; le canton dépend donc de 2 états. Le souverain est le roi de Prusse, mais fait partie de la confédération. Le conseil exerce le pouvoir au nom du roi. La constitution est octroyée par le roi, en 1814, par Frédéric Guillaume III. Cette constitution rétablit comme autorité législative le Grand Conseil et les audiences générales, pour l’adoption d’une loi. Ces audiences sont constituées des 10 plus anciens membres du Conseil d’état, 14 notables nommés par le roi et les présidents des tribunaux des districts de la principauté. Il y a aussi 30 membres élus au suffrage indirect. A la tête du pouvoir de Neuchâtel se trouve le gouverneur du roi, assisté par des notables.

7. Genève

Adopte une constitution, la seule qui soit vraiment complète d’un point de vue formel. Elle institue les pouvoirs et les droits de manière bien séparée. Elle reste cependant assez conservatrice, devant satisfaire le peuple suisse. Le pouvoir revient à un conseil représentatif, qualifié de « souverain ». Il est élu au suffrage censitaire, et seuls les membres privilégiés de Genève ont le droit de voter et d’être élus.

d) L'esprit de la Restauration en Suisse

On peut dire que la restauration n’avait pas réussi à revenir complètement aux institutions de l’Ancien Régime, car les nouveaux cantons ont réussi à survivre et n’acceptent plus d’être soumis. L’esprit de l’Ancien Régime régnait cependant, car tout le monde disait qu’on était dans une Confédération qui n’existait pas et que tous les cantons étaient complètement souverains. Cet esprit va favorises un certain autoritarisme dans les cantons et va contribuer à affaiblir cette Suisse confédérale face à l’extérieur. Pour comprendre cette période, et celle de la Régénération, il faut s’intéresser aux conséquences pour la Suisse.

1. Les conséquences politiques

Le lien institutionnel (Diète) est faible, avec aucun pouvoir central. La souveraineté des cantons est donc totale et illimitée. Il n’y a pas de gouvernement fort. Cela profitera aux alliés. Ces alliés deviendront de véritables tuteurs, en profitant de cette faiblesse et en leur imposant leurs desseins. Les états confédérés sont complètement soumis à cette alliance.

Un exemple parmi d’autres est la question des réfugiés : La chute de la médiation avait fait que plusieurs révolutionnaires s’étaient réfugiés en Suisse, avec un très bon accueil. La Sainte-Alliance s’afflige de voir la Suisse accueillir des conspirateurs et cela conduit à l’adoption, par la Diète, d’un arrêté sur la presse et les étrangers (restreindre l’accès). Les cantons ne doivent plus accueillir des réfugiés ayant commis des attentats. La Suisse est complètement à la volonté des alliés.

Cette attitude démontre à ceux qui voulaient un pouvoir central plus fort la nécessité d’un changement constitutionnel. De plus, la torture est appliquée avec une cruauté à toute épreuve.

2. les conséquences économiques

Le fédéralisme de la Restauration est en totale contradiction avec les besoins des cantons. En effet, il fallait développer l’économie, et la Suisse ne pouvait pas fonctionner telle quelle. La Diète était incapable d’assumer la liberté de circulation intérieure. Les taxes prélevées par les cantons n’ont pas été supprimées (> 400 taxes de trafic). Cela a des effets très négatifs. Les marchandises étrangères ne passaient donc plus par la Suisse, malgré l’aménagement naturel du sol (St-Gall envoyait à Genève par le Brenner). Les cantons libres imposent des poids et mesures, des monnaies différentes. Cela empêchait aussi de se protéger. Les mesures protectionnistes des pays alentour ne pouvaient pas être contrées, du fait de ce manque d’unité. Les suisses réalisent alors les lacunes de leurs aspirations.

B. La Régénération (1830-1848)

Cela signifie « Renaissance ». En droit suisse, on comprend par là le processus de renouvellement des constitutions et législations cantonales, inspirées par l’individualisme et le droit naturel rationnalisé. On pense alors à la reconstitution des principes constitutionnels de la République Helvétique, très influencé par l’esprit révolutionnaire français. Cela signifie donc les idées de la Révolution française.

Cette période va de 1830 à 1848. Cela finit donc avec la création de la Suisse moderne. Durant cette période, il y a en Suisse une modification des institutions politique mises en place en 1814 & 1815. Ce changement s’opère sous ce mouvement, qui prône le renouvellement des institutions par les principes de liberté, d’égalité et de souveraineté (populaire). C’est le principe selon lequel la souveraineté appartient au peuple, définit par Rousseau comme « volonté générale ».

A ces 3 principes s’ajoutent le suffrage universel. C’est le suffrage dans lequel l’électorat n’est soumis à aucune condition de fortune ou de capacité. Ce suffrage es donc ouvert à tous.

Le dernier principe est la séparation des pouvoirs. Ces principes seront la base de la régénération dans les cantons.

Ces principes n’étaient pas dans les constitutions cantonales pendant la restauration. Ils venaient directement de la Constitution de l’Helvétique de 1798 et de la Révolution Française. A l’exception de certains principes, ils ne figuraient déjà plus dans l’Acte de médiation.

L’assise de la Régénération est donc avant tout cantonale. De 1830 à 1848, une vingtaine de cantons révisent leurs constitutions dans un esprit plus démocratique. Ces constitutions furent soumises au vote des cantons. Au plan national, la Régénération visera à une révision du Pacte Fédéral de 1815, qui était un grand retour en arrière.

a) Les protagonistes

1. Les libéraux préconisent le principe de la souveraineté populaire, la démocratie représentative et la garantie des libertés individuelles

Avec les radicaux, ils sont les fers de lance de cette Régénération. Les libéraux préconisent la souveraineté populaire, la démocratie représentative (et donc indirecte) et la garantie des libertés individuelles (figurant dans la Constitution que la société est tenue de respecter les libertés, notamment personnelle, de presse, etc.).

Ils prônent donc le commerce sans entraves, avec la suppression de droits de douane cantonaux. Ils sont hostiles au protectionnisme économique. Ils sont aussi fédéralistes, et donc hostiles à toute mesure allant à l’encontre de la souveraineté et des droits des cantons.

2. Les radicaux aspirent à d'avantage de démocratie et d'égalité. Ils prônent le changement de la structure confédérale, la centralisation du pouvoir et l'établissement d'un état unitaire, se fondant sur la seule légitimité du peuple suisse

Ils viennent de l’aile progressiste de libéraux. Ils aspirent à étendre l’acquis de la Régénération à tous les cantons. Leurs idées sont plus égalitaires, démocratiques. Ils veulent changer la structure confédérale afin de centraliser le pouvoir de l’Etat. Ils visent donc un état unitaire. Ils ne reconnaissent que la légitimité du peuple et sont donc prêts à abattre, même par la force, le régime du Pacte Fédéral, c’est à dire de la souveraineté cantonale, au profit du peuple suisse. Ils sont persuadés que leur lutte correspond aux aspirations profondes de la majorité des confédérés.

3. Les conservateurs s'opposent aux idées nouvelles issues de la Régénération et défendent la structure confédérale de la Suisse

Ils sont opposés à la Régénération. Ils défendront le système confédéral de toutes leurs forces. Ils sont donc synonymes du Pacte fédéral de 1815. L’hostilité manifestée par la Suisse centrale catholique à tout changement constitutionnel s’explique par l’influence politique importante que le Pacte Fédéral assure à ces petits états.

On retrouve donc à nouveau l’opposition qu’il y avait depuis 50 ans, entre les progressistes (idéaux de la Révolution Française avec une Suisse plus forte) et les conservateurs (Confédération faible et souveraineté cantonale forte).

b) Les Constitutions cantonales régénérées et leur contenu

L’élément extérieur qui va conforter cette Régénération est la Révolution française de juillet 1830, au cours de laquelle la foule dépose Charles X, qui incarnait l’esprit de Restauration (réaction). Ce dernier voulait adopter 4 ordonnances qui revenaient en arrière sur tous les acquis. Le pouvoir, en France, n’appartient plus aux Bourbons. Les règles de la légitimité sont renversées. Le pouvoir appartient à ceux qui se réclament au peuple (Louis-Philippe prête serment sur la Constitution, ce qui signifie reconnaissance de la souveraineté du peuple). Cela sonne le glas de la Restauration suisse, confortant les suisses à en faire de même.

Pendant l’automne 1830, des assemblées populaires se tiennent en Suisse, exigeant la convocation d’assemblées constituantes cantonales élues au suffrage universel. Ce mouvement établit des constitutions nouvelles, soumises au suffrage populaire, qui deviendront la volonté du peuple souverain. En 7 mois, 9 cantons adoptent des nouvelles constitutions (Soleure ; Lucerne ; Zurich ; St-Gall, Argovie ; Thurgovie ; Schaffhouse ; Vaud ; Berne). Elles consacrent toutes la mise en œuvre des libertés individuelle, l’égalité devant la loi, la souveraineté du peuple et la séparation des pouvoirs.

1. Les libertés individuelles

Elles sont généralement incorporées dans les premiers articles. Les libertés classiques y sont inscrites (industrie, presse, industrie, etc.).

2. L'égalité devant la loi

La Restauration n’avait pas réussi à faire complètement disparaître ce principe. De cette égalité découle le suffrage universel, que la majorité des cantons régénérés acceptaient (exceptions : Lucerne ; Berne ; Argovie). La majorité de ces constitutions régénérées n’accordent le droit de vote qu’aux citoyens du canton. Les autres confédérés sont donc exclus.

3. La souveraineté du peuple

Toutes les constitutions régénérées proclament que le peuple est souverain. La plupart des ces constitutions instaurent la démocratie représentative, qui est le régime où le peuple élit ses représentants.

Certains cantons font l’apprentissage de la démocratie semi-directe : les citoyens n’élisent plus seulement les représentants ; ils peuvent aussi se prononcer sur certaines loi. C’est donc l’inauguration du régime actuel. St-Gall, Bâle-Campagne, Valais et Lucerne instaurent ce qui était appelé le « véto législatif ». Cet instrument reconnaît au peuple la faculté de refuser toute loi édictée par le parlement cantonal (Pour qu’une loi soit refusée, il faut la majorité du corps électoral [citoyens inscrits sur les listes électorales]).

A l’exception de Fribourg (Constituante), toutes les constitutions régénérées ont été soumises au référendum du peuple (référendum constitutionnel obligatoire).

4. La séparation des pouvoirs

Toutes les constitutions régénérées applique la séparation des pouvoirs. Cela devient donc une séparation effective.

Grand Conseil = législatif. C’est l’organe suprême, car représente le peuple et élu par le peuple. Il est élu au suffrage universel direct. Le nombre de députés est équitablement réparti. On garde dans certains cantons quelques traces de privilèges, mais le grand pas est franchi.

A côté du législatif, l’exécutif est exercé par le Petit Conseil (Conseil d’Etat). C’est un gouvernement collégial (entre 5 et 9 membres, une fois 19). Elu par le Grand Conseil.

c) Les tentatives de révision du Pacte fédéral de 1815 dans les années 1830

Pendant la régénération, on assiste à un décalage entre la réalité cantonale et les constitutions et le pacte fédéral. Ce pacte est totalement dépassé, comme le pensent les progressistes. Il est inadapté aux circonstances de cette époque. Sous la régénération, les grandes puissances poursuivent leurs pressions sur la Suisse, incapable de faire face. Il faut donc avoir un gouvernement fort et capable de mettre un terme aux ingérences étrangères. Les carences du pacte ne se voient pas qu’en politique étrangère, mais aussi à l’intérieur : circulation des produits, taxes, etc. Tout cela contrecarrait le progrès d’une évolution économique de la Suisse. Il fallait donc procéder à un renforcement du pouvoir central (centralisation du pouvoir au niveau fédéral pour vaincre les anachronismes).

Généralement, les constitutions régénérées prévoyaient l’égalité de la représentation des délégués au Grand Conseil. Au plan fédéral, ces égalités n’existaient pas (Zoug  avait le même poids que Zurich et Berne). Il faut donc trouver un moyen pour éviter ces inégalités.

1. Le projet d'Acte fédéral du 15 décembre 1832 (Projet Baumgartner-Rossi)

C’est un contexte problématique, de tension entre les confédérés. C’est dans ce contexte que s’opère la tentative de révision du pacte de 1815. Il ne s’agit pas de refaire une constitution, mais on se place dans la modification du pacte en vigueur.

L’antagonisme entre les différents cantons : les conservateurs jugent que toute réforme nécessite la volonté unanime de tous les états de la confédération (et donc impossible à obtenir).

Face à la résistance des conservateurs, la tâche de la commission (dont la création est décidée par une majorité de 13 cantons à la diète) était de présenter un projet de modification du pacte de 1815. Il s’agit de trouver un compromis acceptable entre une confédération plus forte sans souveraineté cantonale et une confédération faible avec souveraineté cantonale.

Un projet est présenté le 15 décembre 1832. Il doit beaucoup à Baumgartner, dont le rapporteur, Rossi, représente Genève à la diète. Ce projet établit une véritable constitution pour la Suisse. Cela la prépare à une structure d’état fédéral. A l’état central échouent les affaires étrangères, l’armée, poids et mesures, douanes extérieures, etc.

Les autorités : une diète législative de 2 députés/cantons (🡪 44 députés). Cela fonctionne de 3 façons :

* Députés instruits par leurs cantons pour certains sujets.
* Députés libres pour certains sujets (budget)

L’exécutif est confié à un Conseil Fédéral. C’est un gouvernement fédéral, constitué de 5 membres (Directoire – République Helvétique). Le Landammann est le président du Conseil.

Le judiciaire est réservé à une Cour Fédérale, composée de 9 membres, qui est l’autorité juridictionnelle de la Confédération.

Ce texte garantit l’égalité politique, juridique et fiscale des confédérés. Il garantit en outre la liberté d’établissement et droit de pétition. Cet acte met aussi l’accent sur la libre circulation des marchandises à l’intérieur de la Suisse, qui était un grand obstacle pendant la Restauration. Il prévoit que la Confédération reprenne les postes et les instituts d’édition de monnaie. Le projet ne mentionne pas les libertés individuelles, car elles sont garanties par les cantons.

2. Le projet de la Diète du 15 mai 1833

Après s’être saisi du projet de 1832, la Diète décide de nommer une nouvelle commission, car il y a beaucoup de divergences sur le texte Baumgartner/Rossi. La commission élabore un texte soumis à la Diète en 1833. Les conservateurs seront plus contents qu’avant : le pouvoir central est affaibli, au profit des cantons. Les progressistes sont scandalisés : ils considèrent le texte attentatoire aux libertés et trop peu innovateur, avec un grand retour en arrière. Les conservateurs ne le trouveront pas assez respectueux de la souveraineté cantonale.

Soumis au vote des cantons, il échoue. Les cantons qui l’acceptent sont Zurich ; Soleure ; Berne ; Fribourg ; Thurgovie ; Glaris ; Schaffhouse ; Bâle-Campagne et St-Gall, car les progressistes voulaient qu’un texte passe. Le coup de grâce est apporté par Lucerne : il devait être le canton qui accueillait les institutions de la nouvelle Suisse. Cependant, le projet est refusé en consultation populaire. Le projet est donc tombé dans l’oubli, sans discussion d’un nouveau projet fédéral jusqu’en 1847.

d) Crises et conflits

A la différence de la Restauration, qui était un période calme, la Régénération est une période trouble. En 1830, une diète extraordinaire décide de ne pas intervenir dans les nouvelles constitutions des cantons régénérés. C’est un coup brutal au pacte fédéral de 1815, qui assurait les constitutions des cantons. La diète, avec cette décision, décide d’intervenir seulement si les affaires intérieures d’un canton ont des influences au niveau de la Confédération. Elle ne garantit donc plus les constitutions.

Les cantons ont toute liberté pour les réformes constitutionnelles souhaitées. Les cantons devaient garantir les constitutions des autres entre eux, ce que certains conservateurs refusèrent de faire.

1. Le Concordat des sept du 17 mars 1832 (Zurich, Berne, Lucerne, Soleure, Saint Gall, Argovie, Thurgovie) et la Ligue de Sarnen du 16 novembre 1832 (Bâle ville, Schwyz intérieur, Uri, Unterwald, Neuchâtel).

Si l’antagonisme entre conservateurs et progressistes se retrouve dans toute la Suisse, la situation est très tendue dans les cantons-mêmes. Ces troubles internes obligent la diète à intervenir militairement. Une fois de plus, la Suisse est divisée et la Diète impuissante, car cette dernière est aussi divisée ! Elle ne peut donc pas assumer l’ordre intérieur. Baumgartner définit cette tension comme un « combat à mort ».

Le 17 mars 1832, Zurich, Berne, Lucerne, Soleure, Saint Gall, Argovie & Thurgovie prônent un accord appelé « Concordat des 7 », afin d’assurer leurs constitution réciproques entre eux. Il a été conclu en raison d’absence de dispositions précises du pacte concernant la portée et les conséquences de la garantie des constitutions. Ce texte prévoit une clause d’arbitrage en cas de problème interne. Si l’arbitrage ne fonctionne pas, les cantons sont autorisés à intervenir militairement.

En créant une alliance des 7 cantons progressistes, on peut dire que c’est une alliance contraire au pacte fédéral de 1815. On peut donc dire qu’il a une composante révolutionnaire. Les conservateurs réagissent et demandent la dissolution de ce concordat, en vain.

En novembre 1832, c’est au tour des conservateurs de se réunir. Ils concluent une alliance pour lutter contre les idées progressistes. C’est le genre d’alliance destiné à échouer. Ce n’était pas un pacte aussi fort que le Concordat des 7. On voit déjà une faiblesse, qui coutera cher pendant la guerre du Sonderbund. Les cantons ont uniquement fait un PV de la réunion constituante. Cette ligue s’oppose à la représentation, au sein de la Diète, des demi-cantons, considérés comme sécessionaire. La ligue de Sarnen était aussi contraire au Pacte.

La majorité de la Diète, progressiste, ordonne la dissolution de la ligue le 12 août 1837. C’est une inégalité, car le Concordat des 7 a pu rester uni jusqu’en 1848.

2. L'insurrection des paysans du Freiamt argovien (1841) et la fermeture des couvents argoviens (1843) – les expéditions des corps-francs contre Lucerne (1844-1845)

La guerre civile fait rage en Argovie : l’insurrection des paysans. Elle est réprimée le 11 janvier 1841. La cause est l’abolition des droits de représentation paritaire des districts, au profit d’une proportionnelle, qui avantageait les protestants. Une fois l’insurrection réprimée, les couvents d’Argovie sont fermés en vertu du Pacte de 1815. La Diète constate l’atteinte au Pacte et oblige l’Argovie à rouvrir les couvents : seuls 4 rouvrent, ce qui provoque la colère des conservateurs.

Pendant cette période 39-44, c’est une période de réactionnisme. La tension s’aggrave après l’appel que Lucerne fait le 24 octobre 1844 aux Jésuites pour prendre en charge l’enseignement supérieur dans les cantons. Les radicaux considèrent cela comme une provocation. Pendant cette période de régénération, le pouvoir passe peu à peu d’un clan à l’autre. Pour les progressistes, l’appel au Jésuites est une déclaration de guerre à la Suisse entière. Lucerne, depuis le 31 janvier 1841, a mis terme à son régime libéral. La constitution du 12 mai 1841, tout en conservant certains acquis démocratiques, démontre la majorité conservatrice.

Les radicaux mettent sur pied les « Corps francs », milices composées de radicaux des cantons régénérés. Ces corps, par 2 fois, vont s’attaquer à Lucerne : en octobre 1844 et en mar 1845. Ces expéditions échouent, et l’attaque de mars 45 fait 1800 prisonniers, libérés après l’intervention de la Diète et le paiement d’une rançon.

3. Le *Sonderbund* du 10 décembre 1845 (Uri, Schwyz, Unterwald, Lucerne, Zoug, Fribourg, Valais) et sa dissolution militaire en 1847 ordonnée par la majorité "progressiste" à la Diète (Berne, Zurich, Glaris, Soleure, Schaffhouse, Saint Gall, les Grisons, Argovie, Thurgovie, Vaud, Tessin, Genève)

Les coups de force contre Lucerne incitent les conservateurs à se défendre. Les conservateurs créent donc une « alliance particulière » (Sonderbund). Cette alliance doit défendre les droits souverain et territoriaux. Cela était une nouvelle dérogation au Pacte de 1815, en instaurant notamment un conseil de guerre. Pour remédier à cette situation, la solution était la dissolution. Seule, la Diète pouvait exiger cela. Mais dans cette Diète, la majorité était conservatrice. Il faudra attendre l’été 1847 pour avoir une majorité progressiste. Du moment où les progressistes sont majoritaires, une série de mesures lourdes pour le Sonderbund sont prises : 20 juillet : décision de dissoudre le Sonderbund. 16 août : on reprend la révision du pacte. 3 septembre : expulsion des Jésuites de Suisse. Devant le refus des cantons du Sonderbund, qui poursuivent leurs préparatifs militaires, la Diète ordonne, le 4 novembre 1847, la dissolution militaire !

La Diète confie la direction des opérations militaires à Guillaume Henri Dufour. Les manœuvres commencent le 7 novembre. Cette guerre est de courte durée, avec 104 morts. Elle est l’aboutissement de cette lutte de 50 ans d’antagonisme entre conservateurs et progressistes, avec une victoire de ces derniers. Dufour, modéré, a été formé en France. Il arrive en Suisse après la chute de Napoléon. Il condamne les excès des 2 camps. Il est malade d’avoir du diriger des suisses contres des suisses.

Il y a plusieurs raisons pour la victoire progressistes. La plus importante est de voir un couronnement de l’armée suisse, qui est resté dans le pacte fédéral fondateur de 1815. Elle donnait le plein pouvoir au général en chef. Chez les conservateurs, le général ne pouvait pas prendre de décision libre, il devait en référer en permanence au conseil de guerre.

La rapidité avec laquelle la guerre a été menée a montré aux puissances étrangères que la Suisse pouvait prendre sa propre destinée en mains. Cela signifie que les puissances étrangères n’ont plus de raison d’intervention en Suisse. De plus, la défaite du Sonderbund permet de se replonger dans la révision du pacte de 1815.

e) La révision du Pacte fédéral de 1815 en 1848

Une commission avait été mise sur pied par le Diète le 16 août 1847. Son but était d’étudier la révision du pacte fédéral de 1815. Cette commission se met au travail en février 1848. Elle se consacre à ce travail une fois le Sonderbund pacifié, les puissances européennes ne pouvant pas intervenir à cause des nombreuses révolutions présentes en Europe. Il n’y a pas eu une autarcie envers les cantons conservateurs, à l’exception de Neuchâtel et Appenzell-Intérieur. Pour recréer la cohésion entre les confédérés, les suisses DOIVENT, quelle que soit leurs idées politiques, pouvoir se parler ensemble et se reconnaître dans le nouvel ordre constitutionnel à venir. Il ne doit donc pas être imposé par la force. Les vainqueurs associent donc les cantons du Sonderbund à la révision du pacte de 1815.

1. L'avant-projet 8 avril 1848 de la Commission chargée de réviser le Pacte de 1815

Il a fallu à la commission beaucoup de travail et 31 séances. Le résultat est donc excellent. Pendant ces débats, beaucoup de questions sont abordées. La question principale, la constitution du législatif, a 2 répercussion : la composition de ce pouvoir et l’éventuel bicaméralisme des conseils, qui donnerait la souveraineté aux cantons.

Le texte est débattu pour avoir les avis des cantons ; la Diète se saisit du texte le 15 mai.

2. Le projet de la Diète du 27 juin 1848 et son acceptation en août 1848 par quinze Cantons et demi (les Cantons rejetant sont: Uri, Schwyz, Unterwald, Zoug, Appenzell Rhodes intérieures, le Tessin et le Valais)

Le 27 juin, le projet est sous toit. Les débats au sein de la Diète ne modifient pas le texte. A l’issue des débats, une majorité des cantons l’acceptent. Uri, Schwyz, Unterwald et AI refusent. La question est maintenant de savoir comment faire entrer le texte en vigueur, le Pacte fédéral ne contenant aucune indication sur le mode de révision du texte. On admet que ce Pacte mettait sur pied une Confédération d’Etats, qui signifie la souveraineté des cantons. Il faut donc l’unanimité des cantons, aucun canton ne pouvant se voir imposer des décisions qu’il n’a pas prises !

La Diète se rend compte de la difficulté de l’exercice, et décide de procéder en plusieurs étapes : soumettre le texte aux cantons, qui doivent l’adopter selon leurs modes. L’unanimité aurait signifié la conformité à la légalité ! La Diète se garde comme porte de sortie d’apprécier si la Constitution a assez de légitimité.

Le vote des cantons a eu lieu en août 1848 ; 6&1/2 cantons refusent le texte ; le Tessin accepte le texte à certaines conditions (garder les droits de douane et de passage, à cause des Alpes). Pour cette raison, la Diète considère le Tessin comme un canton qui rejette le texte.

3. La Diète du 12 septembre 1848 et l'entrée en vigueur de la Constitution fédérale

C’est la dernière de l’Histoire Suisse qui se réunit, à Berne. Elle prend connaissance des résultats du vote dans les cantons, se base sur le recensement du 1837 et constate que 2 millions de suisses ont accepté le texte, contre 300'000 qui la rejettent. Au vu du pouvoir d’appréciation de la légitimité du texte, la Constitution a une légitimité au sein du peuple suisse, ce qui a permis à la Diète de proclamer la Constitution ce 12 septembre.

C. L'Etat fédéral et la Constitution du 12 septembre 1848

a) Structure d'état fédéral: les cantons gardent leur souveraineté dans les domaines qui ne sont pas attribués à l'Etat central (= la Confédération)

L’objet essentiel de cette révision du Pacte de 1815 touche à la structure-même de la Suisse. Elle cesse d’être une Confédération d’Etats. Les relations entre les cantons ne sont plus contractuelles, comme sous le Pacte de 1815. En outre, les rapports ne dépendent plus uniquement de la volonté des cantons, qui, même s’ils ne sont plus souverains comme avant, ne sont pas non-plus des circonscriptions comme sous la République (art. 3 Cst – Compétence résiduelle).

L’autorité suprême, l’Assemblée Fédérale, représente le pouvoir législatif avec 2 chambres : une représente les 22 cantons (Conseil des Etats), l’autre représente le peuple (Conseil National). Pour remédier à la situation qui prévalait sous la Régénération qui entravait la mobilité intérieure du pays, il fallait procéder à une certaine centralisation. A cet effet, la Confédération obtient le droit d’abolir les douanes intérieures, moyennant indemnités. La Confédération reçoit la compétence de centraliser les douanes intérieures. De plus, toujours dans le domaine de l’unification, la libre circulation des marchandises est assurée.

L’Etat fédéral exerce le monopole des postes et obtient l’unification des monnaies, poids et mesures. Cela enlève la souveraineté des cantons dans ces domaines-là.

La structure d’Etat fédéral est inspirée du système américain (sénat + congrès). James Fazy soutenait cette idée dès 1832. C’est Constant qui défend le principe de représentation égale des cantons dans la chambre des cantons.

La Diète réussit à concilier les idées des différentes parties.

b) Régime politique: démocratie représentative avec l'introduction du suffrage masculin universel

Ont le droit d’élire tous les hommes suisses de 20 ans révolus (art. 63 Cst)

1. Le pouvoir législatif est formé d'un parlement bicaméral, l'Assemblée fédérale

Cette Assemblée est l’autorité suprême de l’Etat fédéral.

1.1. Le Conseil des Etats représente les cantons (deux sièges par canton)

1.2. Le Conseil national représente le peuple suisse (selon une représentation proportionnelle à la population du canton)

2. Le pouvoir exécutif est formé d'un gouvernement collégial de sept membres, le Conseil fédéral

C’est inspiré du Directoire. Le fait que la Suisse n’avait pas eu de pouvoir neutre avait permis aux autres puissances d’intervenir souvent. Ce Conseil fédéral est un véritable gouvernement, qui est un facteur fondamental pour renforcer la position de la Suisse au niveau international, face à ses puissances voisines. C’est la première fois qu’il y a un véritable exécutif. C’est une autorité directoriale (collégiale) et suprême ; il est chargé, de par ses fonctions, de veiller aux intérêts de la Suisse à l’étranger. Il est encore chargé de garantir la sécurité extérieure ; il est chargé du maintien de l’indépendance du pays et de sa neutralité.

Il est élu par l’Assemblée fédérale, pour une durée de 3 ans.

3. Le pouvoir judiciaire est exercé par une juridiction de onze membres (encore limitée et rudimentaire), le Tribunal fédéral

Actuellement, il est beaucoup plus développé. Il était élu par l’Assemblée fédérale (art. 94 ss) et ne siège qu’occasionnellement. Il se prononce dans les domaines des droits civils (constatations entre Confédérations/cantons et citoyens), du droit pénal. Tout ce qui a trait aux constatations de droit public (Confédération VS cantons) est dévolu au CF et à l’AF, qui deviennent des juges de droit commun.

c) Protection de droits fondamentaux

Héritier et continuateur des mouvements progressistes qui se sont développés en Suisse depuis 1798, les auteurs de la Constitution inscrivent en premier le principe d’égalité devant la loi (art. 4). C’est une phrase novatrice pour le droit suisse. Un autre moyen pour protéger les droits, notamment politiques, est la garantie fédérale ; la Confédération garantit la liberté et les droits du peuple. Pour obtenir cette garantie, les cantons doivent démontrer que leur constitution n’est pas contraire à la Constitution fédérale. Ils doivent démontrer que les constitutions cantonales prévoient un régime soit de démocratie représentative, soit de démocratie directe.

Cette constitution annonce toute une panoplie de droits fondamentaux : liberté de culte, d’association, du droit de pétition, garantie du juge naturel. La Constitution ne fait que confirmer les droits déjà reconnus par les cantons, en étendant cette garantie à la Suisse entière. Certains droits individuels, que seul l’Etat peut garantir, sont ajoutés : liberté d’industrie, droit d’établissement des ressortissants dans un autre canton. Il y a quand même des restrictions de certains droits fondamentaux ; la loi ne s’applique qu’aux confédérés masculins et chrétiens. Il y avait donc des exclusions ; les protestants et les catholiques n’étaient pas sur le même pied d’égalité.

D. Les quatre buts de la Confédération de 1798 à 1848

La Suisse a été secouée par des antagonismes plus ou moins profonds et violents selon les époques, étant souvent proche de l’éclatement. Si les alliances faites en Suisse ont aboutit à la création d’état fédéral, il y a différentes explications, dont en voici une :

Au gré des siècles, les cantons, différents les uns des autres, ont développé une communauté de destins ; cette confédération réunit en son sein des communautés qui, malgré les conflits et les alliances, parviennent à s’entendre sur l’essentiel, 4 principes principaux. Ils étaient contenus dans les alliances de l’ancienne Confédération et constituaient le dénominateur commun et le fondement de l’ancienne Confédération, comme de la Constitution de 1848 :

a) La poursuite de ces quatre buts implique pour la "Confédération" la tâche:

1. d'assurer l'indépendance de la patrie contre l'étranger;

2. de maintenir la tranquillité et l'ordre à l'intérieur;

3. de protéger la liberté et les droits des Confédérés;

4. d'accroître la prospérité commune des Confédérés.

b) L'article 2 de la Constitution fédérale de 1848 énonce:

*La Confédération a pour but d'assurer l'indépendance de la patrie contre l'étranger, de maintenir la tranquillité et l'ordre à l'intérieur, de protéger la liberté et les droits des Confédérés et d'accroître leur prospérité commune.*

Ces 4 concepts visent l’individu en tant que tel, et plus les corporations ou autres cantons. De 1798 à 1848, la Suisse se cherche par tâtonnement ; elle fait l’expérience de 3 structure : confédérale, unitaire et fédérale. On peut affirmer que cette constitution fédérale a stabilisé l’état et a mis fin à ces tâtonnements.

E. Conclusion**:** les caractères politiques généraux de la Suisse moderne

L’ancien régime était caractérisé par la faiblesse des liens. Une autre caractéristique était l’inégalité foncière ; l’inégalité entre Etat et individus ; palette de régimes politiques très variés ; solidarité entre l’Etat et l’église ; l’Ancien Régime n’avait aucun état souverain de langue latine.

En 1848, voici les caractéristiques de la Suisse moderne

**a) renforcement** du lien fédéral

Un seul régime politique

**b) égalité** entre les Cantons et entre les citoyens

**c) uniformisation** des régimes politiques

**d) dissociation** de l'Eglise et de l'Etat

Laïcisation de la population

**e) pluralité** des langues

On trouve maintenant des italophones (Tessin) et des francophones (Suisse romande), qui sont arrivés comme cantons avec l’Acte de médiation. Il y a donc 3 langues officielles et 4 langues nationales (dès 1938)

**CHAPITRE 3 - L'ETAT FEDERAL DE 1848 À NOS JOURS**

A. La Suisse sous la Constitution fédérale du 12 septembre 1848

a) Le caractère libéral de la Constitution fédérale du 12 septembre 1848

C’est-à-dire le régime visant à libérer l’individu de toutes les prescriptions et de toutes les contraintes qui font obstacle au plein épanouissement de ses facultés. Les auteurs de cette Constitution ont estimé que l’Etat, que la Confédération, n’était pas là pour réduire les libertés, tant politiques qu’économiques. Il y avait cette mauvaise expérience de la Restauration et de la Régénération. L’Etat est là pour garantir l’exercice de ces libertés. Cette logique a conduit ces progressistes à affranchir l’individu dans l’ordre politique de toutes les limitations et exclusions qui s’opposaient à sa libre participation à la vie politique et à abolir, dans l’ordre économique, toutes les barrières qui empêchaient l’individu de participer à la vie économique et par là à son enrichissement social. La Constitution de 48 est l’œuvre d’une élite progressiste de l’époque.

b) Les révisions constitutionnelles fédérales

1. La révision partielle de 1866 et sa tendance libérale

C’est grâce à un traité de commerce et d’établissement avec la France, que l’on se rend compte des vices et des lacunes importants concernant l’égalité des cultes (notamment) dans la constitution. Le traité avec la France donne aux israélites français domiciles en Suisse plus de droits que les israélites suisses. Il faut alors réviser la constitution pour donner les mêmes droits à tout le monde pour une question d’égalité. Il faut faire les mêmes droits, pas seulement pour les chrétiens mais pour tout le monde. Il y aura alors encore 8 autres projets de révisions. Ils avaient une tendance clairement libérale. Il s’agissait d’abolir un certain nombre d’inégalité. D’abolir par exemple la bastonnade que les autorités Urannaises venaient d’appliquer à un Argovien. D’autres tendances allaient dans le sens du perfectionnement de l’Etat fédéral par exemple en augmentant son efficacité dans le domaine du droit commercial en faveur de l’individu. Tous ces projets visaient à donner plus de garanties de l’exercice des droits aux individus sans viser à un état unitaire. Les conservateurs étaient opposés à ce projet car ils considéraient que ça mettait en route un engrenage qui menait à l’uniformisation. Les radicaux et les démocrates (démocrates c’était la gauche à l’époque) étaient également contre ce projet qu’ils trouvaient trop timide. Ces radicaux et démocrates voulaient unifier le droit civil, le droit pénal, l’organisation de l’armée, les chemins de fer, afin que, pour eux, la Suisse puisse avancer sur le plan économique. C’est ainsi que le projet de révision, face au feu croisé des conservateurs de la gauche, sera refusé par une majorité des peuples et des cantons (sauf le droit d’établissement des israélites).

2. La révision de 1872 et ses tendances centralisatrice, démocratique et anticléricale (Kulturkampf)

Depuis 1866, l’idée d’une révision totale fait son chemin. Les radicaux demandent une révision plus profonde de la Constitution, influencés par ce qui se passe en Allemagne. Cette dernière avait d’ailleurs une armée unifiée et forte, qui venait de battre l’Autriche et la France. Il s’agit d’uniformiser les domaines de l’armée et du commerce. Les démocrates demandent un accroissement des droits populaires (référendum législatif et initiative populaire). En outre, les autorités de l’Eglise perdent beaucoup de terrain. Cette attitude provoque un anticléricalisme dans l’ensemble de l’Europe (Pie IX fait appel à Pellegrino Rossi 🡪 premier gouvernement civil au Vatican).

Après la proclamation de la République Romaine Pie IX doit quitter Rome. Il y revient grâce aux français et est désormais très intransigeant. En 1864, il condamne, dans son cyclique, les principales erreurs politico-religieuses du XIXème siècle. Il condamne le mariage civil, l’instruction laïque, la séparation de l’Etat et de l’Eglise. Ces faits sont alors poursuivis par la Suisse. En 1870, on décide de l’infaillibilité du Pontif (il ne peut pas se tromper). Cela développe la Kulturkampf, lutte menée en faveur des revendications de l’Etat laïc et contre l’Eglise catholique romaine. Cette lutte se base sur le principe selon lequel l’Etat doit protéger les points de vue libéraux face à l’Eglise. La Suisse s’engage donc dans un Kulturkampf. Le projet de 1872 porte la marque de ce courant anticlérical.

C’est à l’occasion d’un débat sur le droit de la famille et sur l’avantage qu’il y avait de l’unifier que l’Assemblée fédérale charge le Conseil fédéral en décembre 1870 d’étudier une révision totale de la Constitution. Le Conseil fédéral essaie de se limiter à une révision partielle ; la majorité du parlement est progressiste et VEUT que la Constitution soit complètement revue. Le projet du Conseil fédéral visait la centralisation de l’armée, l’unification entière des droits civil, pénal, la fixation d’un droit de référendum et à l’initiative, un programme scolaire minimal, une école laïque, etc.

Mais cette révision soumise au peuple a été refusée ; 9 cantons y étaient favorables, 13 l’ont repoussée. Ce projet avait réuni des oppositions de tous les côtés : les conservateurs catholiques trouvaient que la laïcisation du mariage civil n’était pas acceptable. Les fédéralistes romands craignaient que l’augmentation des capacités de la Confédération ne porte atteinte à la souveraineté des cantons. Cette opposition a donc eu raison du projet de 1872

3. La révision de 1874, la Constitution fédérale du 29 mai 1874 et ses tendances centralisatrice, démocratique, étatiste et anticléricale

Après l’échec de ’72, les autorités se remettent au travail. La tactique sera de diviser l’opposition, afin de la réduire. Les radicaux voulaient freiner la centralisation. Pour les conservateurs de Suisse centrale, il ne fallait rien toucher. Pour faire plaisir aux romands, on se limite uniquement à l’unification de certaines parties du droit civil (droit commercial ; droit des obligations, mariage, etc.) Cela signifie que les cantons restent maîtres dans certains domaines (successions, droit pénal, etc.). La Confédération renonce à intervenir dans les programmes scolaires cantonaux ; le projet abandonne l’initiative législative, mais maintient le référendum. Cette révision est acceptée (13&1/2).

Concernant cette Constitution, William Rappart dit que « les articles relatifs au ut de la Confédération ne subissent aucun changement. Seul le Tribunal fédéral fut réorganiser (juridiction étendue). De plus, le référendum populaire fut introduit pour le législatif de manière non-obligatoire ».

La centralisation est le trait distinctif de cette Constitution. Même si, dans certains domaines, on considère que la centralisation ne va pas assez loin. Il n’en demeure pas loin que cette centralisation aura pour conséquence le transfert à la Confédération d’un certain nombre de compétences, qui étaient jusqu’à ce moment dévolues aux cantons.

Avec le référendum législatif, qui peut être réclamé par 30'000 citoyens, le système législatif est partagé avec le peuple.

La 3ème tendance est une tendance vers l’étatisme ; c’est la volonté, exprimée par l’individu, d’assigner à l’Etat différentes fonctions afin d’être utilement servi par lui (étatisme social ; exemple : art. 34 🡪 Confédération peut statuer les prescriptions uniformes sur le travail des enfants dans les usines). C’est un tournant, révélateur de l’époque. Le grand moment émancipateur de l’individu prend finalement une place. Du mot d’ordre d’égalité, on s’oriente vers l’idéal de fraternité et de solidarité sociale. Il ne s’agit pas d’abroger les interdictions et d’abattre les barrières, mais d’intervenir ! On veut sauvegarder des intérêts de la population.

C’est de la constitution de ’74 que découlent les premiers articles qui vont ouvrir l’étatisme en Suisse.

Dernière caractéristique, l’anticléricalisme. Ce caractère exprime clairement la méfiance en Suisse à l’égard de l’Eglise catholique, au regard de l’influence politique du clergé. Cette tendance est traduite, notamment, par les arts. 51, 52, 54, 58.

c) L'évolution du régime politique

1. Au plan cantonal

1.1. L'affaire de Neuchâtel (1856-1857)

On va voir quelques grandes affaires, pour expliquer l’évolution de 1848 à 1874 à 1999. Neuchâtel était, sous l’Ancien Régime, un allié de l’ancienne Confédération. De 1707 à 1806, c’est une principauté Prussienne. De 1806 à 1813, c’est un satellite français qui est donné par Napoléon au maréchal Alexandre Bertier. A la chute de Napoléon, Neuchâtel revient dans le girond de la Prusse, jusqu’en 1857. En 1814, la principauté est sous une double souveraineté : celle du roi de Prusse, mais fait aussi partie de la Confédération. Cela lui donne un statut extraordinaire, jusqu’en 1848 (victoire contre le Sonderbund ; printemps des peuples en Europe). Il y a une révolte des républicains ; l’avènement des radicaux au pouvoir va conduire à la Proclamation de la République. On passe donc d’un régime monarchique à une démocratie représentative, en conformité à la Constitution de 1848.

1.1.1. La proclamation de la République (1er – 2 mars 1848)

Frédéric-Guillaume IV, roi de Prusse, ne peut intervenir. Il manifeste le fait qu’il n’accepte pas, et qu’il n’abandonnera pas les neuchâtelois. Si les européens reconnaissent la souveraineté du roi de Prusse, ce dernier ne peut envoyer ses troupes, Neuchâtel étant aussi une partie de la Confédération.

1.1.2. Le coup d'état royaliste (2-3 septembre 1856)

C’est dans un contexte indifférent aux réclamations prussiennes qu’intervient ce coup d’Etat. Les royalistes s’emparent du château de Neuchâtel. Le Conseil fédéral prend immédiatement des mesures, qui s’imposent selon l’art. 16 Cst, pour rétablir des autorités constitutionnelles. Fin septembre 1856, 20 royalistes attendent d’être jugés.

1.1.3. L'attitude belliqueuse de la Prusse (fin 1856 – début 1857)

La Prusse exige la libération des royalistes ; le Conseil fédéral exige donc la reconnaissance de Neuchâtel. Cela échoue, car Berlin exige la libération des royalistes en premier. Les relations diplomatiques sont donc coupées. En janvier 1857, il mobilise une grande partie du corps armé. Des officiers prussiens viennent repérer le terrain, en vue des opérations. Pour parvenir en Suisse, il fallait traverser plusieurs états allemands.

1.1.4. L'attitude des autorités suisses et l'élection de G.H. Dufour comme général en chef des troupes fédérales (30 décembre 1856)

La guerre semble imminente ; le Conseil fédéral mobilise l’armée et convoque l’Assemblée fédérale ; tous les suisses sont rassemblés. Les souvenirs du Sonderbund sont laissés à l’arrière-plan. C’est dans cette atmosphère tonique que l’Assemblée fédéral élit Dufour comme Général en chef ; le Conseil fédéral lui accorde des crédits illimités.

1.1.5. L'attitude de la France et l'*arrêté fédéral dans la question neuchâteloise* du 16 janvier 1857

En fin de compte, c’est sur le plan diplomatique que la crise sera résolue. La France propose ses bons offices ; elle s’engage à faire reconnaître l’indépendance de Neuchâtel si les loyalistes sont libérés. Les suisses sont rassurés, Londres ayant pris parti pour elle sur le plan diplomatique. Dans cette perspective de conciliation, le Conseil fédéral propose d’accorder l’amnistie que réclamait le roi de Prusse. La tension se relâche donc, en ouvrant la voie à la diplomatie.

1.1.6. Le traité de Paris concernant le règlement de l'affaire de Neuchâtel, conclu le 26 mai 1857 et sa ratification par les Chambres, le 12 juin 1857

Le roi de Prusse renonce à ses droits sur Neuchâtel, tout en conservant ses titres. Le 12 juin, l’Assemblée fédérale ratifie le traité du 26 mai 1857 ; Neuchâtel est désormais uniquement suisse.

1.2. Le développement de la démocratie semi-directe dans les Cantons

On a vu l’apparition du véto législatif qui se développe dans certains cantons (St-Gall, Berne, Lucerne). C’est une procédure qui permet de refuser une loi du parlement cantonal. Pour se faire, il faut une majorité du corps électoral contre la loi. A l’époque, les abstentions comptaient comme acceptation.

Un autre instrument est le référendum. Il permet de se prononcer sur un acte adopté par une autorité étatique suprême.

L’initiative confère à une partie du corps électoral le droit de déclencher la procédure qui conduit à l’adoption, révision ou abrogation d’un acte législatif.

Ce sont des instruments de démocratie semi-directe qui apparaissent dès la régénération et continuent de se développer pendant le XIXème siècle.

2 remarques : cela se développe uniquement au niveau des cantons. Ce n’est qu’une fois adopté par une majorité de cantons qu’ils apparaissent au plan fédéral. De plus, ces cantons deviennent un laboratoire politique, dans lesquels on teste et peaufine les institutions démocratiques mises en vigueur. Si on prend l’exemple du véto législatif (St-Gall – 1831 : mécanisme peu pratique ; on assistera à un abandon dans les cantons et c’est le référendum qui le remplace. Le résultat est le même). Grâce aux testes négatifs, le véto n’apparaîtra jamais au plan fédéral.

Dans les années 1860, il va se former un groupement politique dit démocratique qui mettra tout en œuvre pour que la démocratie semi-directe soit réalisée au 3 niveaux.

2. Au plan fédéral

2.1. L'introduction du referendum législatif (art. 89 Cst. féd. 1874)

Ce courant démocratique va tenter d’introduire le référendum facultatif et l’initiative, tous deux au niveau législatif. Peuple et cantons l’ont refusé en 1872 ; cela suscite un nouveau projet, moins progressiste, moins centralisateur, qui sera accepté (cf. Cst. 1874). Le rejet de ’72 n’avait pas été fait sur les instruments de démocratie semi-directe. Le Conseil fédéral reprend ces éléments dans un nouveau projet. Les commissions des 2 chambres sont d’accord de maintenir le référendum, mais pas l’initiative. Les chambres acceptent donc ces amendements, qui aboutissent à l’art. 89 Cst.

d) L'évolution des droits fondamentaux: le droit d'établissement et l'égalité entre citoyens suisses (art. 41 et 48 Cst. féd. 1848)

1. Les conséquences juridiques du traité d'établissement franco-suisse conclu le 30 juin 1864

En étudiant la Cst. de 1848, on a vu que certains droits fondamentaux ne s’appliquent qu’à certains suisses chrétiens. Il y a par rapport à cela un changement qui s’opère, dès 1860. A plusieurs reprises, au début des années 1860, les états étrangers ayant conclu sur la base de la réciprocité, des conventions d’établissement avec la Suisse, se plaignent que leurs ressortissants ne soient pas traités de la même manière que les suisses. En 1864, la France fait un pas de plus : elle fait dépendre le renouvellement de son traité avec la Suisse de l’abandon de la pratique qu’ont les suisses de traiter différemment les français. La Suisse s’incline, et au terme de ce traité, les israélites sont mis au bénéfice d’un droit jusqu’la reconnu uniquement reconnu aux suisses chrétiens. Ils sont donc mieux traités que les israélites suisses.

2. La motion du 30 septembre 1864 invitant le Conseil fédéral à présenter des propositions pour que le droit d'établissement ne soit plus dépendant de la foi religieuse du citoyen

Une fois la convention avec la France ratifiée, l’Assemblée fédérale invite le Conseil fédéral, par motion du 30 septembre 1864 à présenter des propositions pour que le droit d'établissement ne soit plus dépendant de la foi religieuse du citoyen.

3. L'attitude du Conseil fédéral et le message du 1er juillet 1865

A la place, le Conseil fédéral s’adresse aux cantons pour savoir s’ils étaient d’accord de renoncer de manière individuelle à cette différenciation. Les cantons répondirent soit que c’était déjà le cas, soit que cette question devait être résolue au niveau fédéral. Il y eu donc une révision de la Constitution en 1866. Les 2 chambres se prononcent en faveur de cette révision

4. La révision constitutionnelle du 14 janvier 1866

L’exécutif et le législatif ont encore ajouté 8 objets ; seul 1 objet passera, celui sur l’égalité de tous les suisses. Cette nouvelle mouture des articles 41-48 recueillent une petite majorité du peuple et 12,5 cantons.

B. La Suisse sous la Constitution fédérale du 29 mai 1874

a) L'évolution de la démocratie semi-directe

Avec l’introduction du référendum législatif, cette constitution prend un caractère résolument démocratique.

1. L'initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution fédérale approuvée par le peuple et les Cantons suisses, le 5 juillet 1891

Cette initiative, sous forme de projet rédigé, on la retrouve dans une majorité de cantons et elle fait son apparition au niveau fédéral à travers le Conseil des états. Ce conseil la fait accepter au Conseil national (1890). Cette révision constitutionnelle donne à 50'000 la possibilité de proposer un projet rédigé modifiant de manière partielle la Constitution. Ce projet est approuvé le 5 juillet 1891 8avec 54% d’abstention). Cela renforce le caractère démocratique de la Constitution de 1874.

Il s’agit uniquement de l’initiative constitutionnelle. Le peuple ne pouvait donc pas proposer de lois, mais uniquement des modifications de la Constitution. La conséquence a été de retrouver des articles aberrants (interdiction de l’absinthe, etc.).

La question de l’interdiction de l’initiative législative a été réglée en 1999. Cela a été introduit le 9 février 2003, suite à un arrêté fédéral (139a) accepté, qui conduit à cette introduction. Cependant, en 2008, on se rend compte que la mise en place de cette initiative était d’une telle complexité qu’il devenait impossible de l’appliquer. On a donc une initiative parlementaire qui propose de revenir en arrière ; le CF, une fois les arguments vus et pesés, se rallie à cette position de l’AF. Les principaux problèmes l’accord bicaméral, les contre-projets, etc. L’arrêté fédéral pour y renoncer a été soumis au peuple, et accepté.

2. L'entrée de la Suisse dans la Société des Nations (16 mai 1920)

La SDN a été créée après WW I, afin d’assurer au plan international la sécurité collective. Elle fonctionne jusqu’en 1946, et est remplacée par l’ONU.

2.1. Rappel de la compétence des autorités fédérales en la matière (art. 85 et 102 Cst. féd. 1874)

En 1919-’20, rien ne prévoyait l’adhésion de la Suisse dans une institution internationale. Aux termes des articles 85 et 102 Cst, la politique extérieure est du ressort du CF et de l’AF. Entre la signature et la ratification intervient l’approbation par les chambres, le constituant ayant décidé que cela n’était pas uniquement du ressort du CF. Les autorités fédérales (CF + AF) avaient veillé, lors des négociations, à ce que l’adhésion ne soit pas inconstitutionnelle, et que le principe de la neutralité soit respecté. La Suisse avait plusieurs garanties :

* Aucune participation à aucune guerre ;
* Territoire inviolable
* La Suisse ne saurait laisser faire un passage dans le but de manœuvres militaires.

Le parlement approuve en mars 1920 mais, malgré ce vote positif, Parlement et CF pensaient que l’entrée était d’une telle importance que la question ne devrait pas uniquement être tranchée par les autorités.

2.2. La victoire des Alliés, les traités de paix (1919-1920), la Société des Nations et ses objectifs

La SDN est née après l’armistice de 1919. Les Alliés (France ; G-B ; USA ; Italie) décident, sous l’impulsion du Président Wilson, d’instaurer la sécurité collective. Les Alliés créent la SDN, dont le pacte sera inséré en 1919. Cela a pour effet d’instaurer la sécurité collective dans le monde (les principes sont plus ou moins ceux de l’ONU aujourd’hui). Les membres s’engagent à respecter l’indépendance politique de tous les états-membres contre des état-tiers.

2.3. La question de l'adhésion de la Suisse à la Société des Nations et l'opinion publique en Suisse

Cette question suscite une opinion favorable (Romandie + Tessin), mais aussi des oppositions (Suisse-allemande). Certains pensaient que cela tenait les perdants comme exclus. Pour certains, la Suisse neutre n’avait rien à faire dans cette alliance ; en effets, des sanctions économiques, financière voire militaires étaient en jeu. Il a été accepté que la Suisse ne prenne pas part aux sanctions militaires, au contraire des actions financières, économiques et autres.

2.4. L'*arrêté fédéral concernant l'accession de la Suisse à la Société des Nations* (5 mars 1920) et le résultat du vote du 16 mai 1920

Cette question d’entrée dans la SDN touchait la neutralité ; c’est pourquoi le CF et le parlement considèrent que c’est assez important pour induire un référendum obligatoire. Cet arrêté devait être soumis à l’approbation du peuple et des cantons. C’était une procédure exceptionnelle, due à la gravité de la question. Avec cette mesure, on peut mettre en relief le caractère démocratique de la Constitution de 1874. Le 16 mai 1920, l’arrêté est accepté (11,5 cantons contre 10,5). C’est l’origine de l’art. 140 I b Cst de la Constitution de 1999.

b) L'évolution des droits fondamentaux: le suffrage féminin

Rappel : 1848 : avec l’état fédéral, le suffrage universel pour les hommes est introduit. A cette époque, la Suisse était très avancée par rapport aux autres états. Concernant le vote des femmes, il aura fallu beaucoup plus de temps, l’attribution des droits politiques aux femmes en suisse exigeait une révision constitutionnelle. Toute révision constitutionnelle demande une double-majorité (peuple + cantons). Les hommes étant les seuls votants, ceci explique cela.

1. L'échec de la première tentative de révision constitutionnelle instituant le suffrage féminin en matière fédérale, le 1er février 1959

C’est après la seconde guerre mondiale que la question fut abordée en Suisse. Le CF propose en 1957 un projet qui proposait que femmes et hommes aient le droit de vote. Cela est accepté par les 2 Conseils. Il restait encore aux peuples et cantons d’accepter ; les 2 ont dit non (Vaud, Genève & Neuchâtel uniquement acceptent).

2. L'introduction du suffrage féminin dans les Cantons dès 1959

Malgré l’échec, 3 cantons étaient clairement favorables. Cela marquait pour la première fois, dans le canton de Vaud, l’entrée de femmes dans la vie politique cantonale. On voit maintenant que c’est au plan cantonal que les choses se passent (laboratoire cantonal). En 1966, Zurich et Bâle ouvrent la voie et marquent un changement décisif des hommes.

3. La réussite de la seconde tentative de révision constitutionnelle instituant le suffrage féminin en matière fédérale (art. 74 Cst. féd. 1874), le 7 février 1971

Plus de la moitié des cantons avaient introduit le droit de vote des femmes. Après 12 ans, on repose la question du vote des femmes et aux cantons et la réponse est favorable (16,5 cantons contre 6,5).

4. Epilogue cantonal

Certains cantons étaient récalcitrants, mais allaient adopter le suffrage féminin. Fin ’80, Appenzell Extérieur est le seul canton à toujours s’y opposer. En 1989, la Landsgemeinde accepte finalement le droit de vote pour les femmes.

c) La modification de la structure d'état fédéral: le Jura devient le vingt-troisième Canton de la Confédération, le 1er janvier 1979

1. L'historique de la question jurassienne

Les Confédérés (Ancien Régime) avaient des alliés, dont le Prince-Evêque de Bâle. Son territoire était partagé entre le Saint-Empire Germanique et la Suisse. Cette division va se tenir et perdurera au moment de la réforme. La foi réformée se développe en Suisse, alors que la partie impériale maintient la foi catholique. Cela perdure encore en 1793, quand la France envahit la partie du Nord. De 1793 à 1800, ces régions étaient incluses dans le département français. Toutes les parties de l’ancien évêque sont réunies dans le département du Haut-Rhin. Le Congrès de Vienne attribue ce territoire à Berne. Cela ne pose pas de problème aux parties du sud, contrairement à celles du nord.

A la fin du XIX, le nord, majoritairement catholique, résiste au gouvernement Bernois et la Kulturkampf. Avec le développement de l’industrie horlogère, les jurassiens voient les suisses-allemands arriver.

Au début du XXème, l’idée d’une séparation entre Jura et Berne avait déjà été évoquée, mais c’est surtout après WW II que la question se posera réellement en Suisse. L’étincelle qui met le feu aux poudres, une maladresse du parlement bernois qui décide qu’un département ne peut être attribué à une personne qui ne parle pas le Suisse-allemand, donne le départ d’un mouvement de rassemblement autonomiste jurassien. A ce mouvement, qui trouve son soutient dans les districts du nord, s’oppose l’union des patriotes jurassiens (1952), qui, dans le sud, manifeste sa loyauté à l’égard de Berne.

2. L'initiative cantonale du Rassemblement jurassien demandant l'organisation d'un plébiscite dans les districts jurassiens et son résultat, le 5 juillet 1959

Poursuivant leurs luttes, les autonomistes réclament qu’un plébiscite soit organisé dans les districts jurassiens sur la question de la séparation. Cependant, cela échoue.

3. La stratégie du mouvement séparatiste et l'attitude des autorités fédérales et cantonales

Après le vote, les autonomistes changent de méthode : propagande, perturbation de l’ordre public. Ce mouvement espère lasser tous ceux qui s’opposent. Le rassemblement adopte une idéologie ethnique. Ils réclament un nouveau plébiscite, qui exclut le droit de vote pour les alémaniques dans le Jura. Le gouvernement bernois met sur pied le 16 juillet 1968 une commission de bons offices présidée par un Conseiller fédéral.

4. La procédure constitutionnelle envisagée pour la création d'un nouveau canton

Si on envisage cette question de la séparation de Jura, il est indispensable d’avoir un vote de la part du peuple et des cantons (art. 1 Cst énumère les cantons, il faudrait le modifier). De plus, l’art 80 fixe le nombre de députés au Conseil des Etats (2/cantons ; cela devrait aussi subir une modification). Il faut en plus un vote affirmatif de la part de la population touchée.

À nouveau, la question est difficile : population du Jura ? Population de Berne ? S’il s’agissait de la population de Berne, cela serait probablement refusé, d’où le nécessité de consulter uniquement les jurassiens. Mais qui devrait être consulté parmi la population du Jura ? Les autonomistes voulaient que les alémaniques ne puissent pas voter, indépendamment du lieu de résidence. La position bernoise et fédérale était que devaient voter tous les habitants du Jura, pas uniquement ceux qui sont de souche.

C’est cette thèse qui s’applique finalement. C’est ainsi que le Grand Conseil bernois a prévu toute une série de plébiscites :

* Le vote de tous les districts jurassiens sur la question.
* Si certains s’opposent à la réponse, 1/5 du district peut demander un 2ème scrutin.
* Si la création d’un nouveau canton était décidée, toutes les communes contiguës à la nouvelle frontière pouvaient demander sur l’initiative d’1/5 des électeurs un nouveau scrutin pour savoir si elles feraient partie du Jura ou non.

5. L'additif à la Constitution du Canton de Berne relatif au Jura, accepté par les

électeurs du Canton de Berne, le 1er mars 1970 et son système de plébiscites

Ce système de 3 scrutins fait l’objet d’une modification de la Constitution bernoise. L’approbation était impressionnante (90'000 vs 14'000).

5.1. Le plébiscite du 23 juin 1974

Les habitants du Jura décident d’une majorité assez courte ; la consultation est organisée dans les 7 districts du Jura. 3 districts se prononcent « pour ».

5.2. Le plébiscite du 16 mars 1975

On pose la question aux districts du sud ; ils décident de rester bernois.

5.3. Les plébiscites des 7/14 septembre et 19 octobre 1975

Le 14 septembre, le district de Laufen se décide pour Berne. Plusieurs communes limitrophes demandent un vote. A la suite de ce vote, 8 communes du district de Moutier rejoignent le Jura. La frontière est tracée, 870 km2.

6. La Constitution jurassienne est approuvée par le peuple du futur Canton du Jura le 20 mars 1977

Une nouvelle constitution doit être adoptée qui puisse recueillir la garantie fédérale. Le 21 mars 1976, les habitants élisent une constituante ; le projet est sous toit le 3 février 1977 et les jurassiens l’acceptent le 20 mars 1977 (27'000 vs 6'000)

7. Le Peuple et les Cantons acceptent l'arrêté fédéral sur la création du Canton du Jura (art. 1er et 80 Cst. féd. 1874), le 24 septembre 1978

En 1978 (9 mars), l’AF adopte les modifications constitutionnelles qu’impose le nouveau canton (art. 1 – énumération des cantons ; art. 80 – 2 conseillers d’Etats passe de 44 à 46). Ces modifications sont soumises au peuple et aux cantons le 9 mars 1978. En novembre 1978, le peuple jurassien élit ses autorités et le 1 janvier 1979, le canton devient le 26ème canton de la Confédération.

L’existence de ce canton n’est pas remise en doute aujourd’hui, mais il ne couvre que la moitié du territoire revendiqué par les séparatistes. Le Jura est né du territoire d’un autre canton, celui de Berne, qui a défendu son intégralité territoriale. Toujours est-il que le problème reste encore ouvert, 3 districts historiques appartenant encore aujourd’hui à Berne.

En 1993, une commission consultative du CF et des cantons de Berne et du Jura propose la mise sur pied d’un conseil interrégional de coopération et la création d’un nouveau canton.

En 1994, c’est l’Assemblée Interjurassienne qui commence à étudier les pistes qui s’offrent pour la résolution de cette question. Une longue liste de propositions est créée ; les principales sont la création d’un canton de 6 communes qui aurait Moutier comme capitale et le statu quo, mais avec une autonomie renforcée du Jura bernois dans le canton de Berne.

Une déclaration d’intention a été conclue le 20 février 2012 entre Berne et le Jura, sous les hospices du CF. Cette déclaration d’intention propose, dans les grandes lignes, les scénarios suivants :

* Le Jura et le Jura bernois votent majoritairement pour la réunification et un nouveau canton est crée ;
* Le Jura bernois refuse de quitter Berne et c’est le statu quo définitif, sauf si une fois de plus des communes limitrophes demandent l’organisation de référendums communaux visant à les rattacher au Jura.

**Partie 6 : commentaires de textes**

**1) Acte de Médiation du 19 février 1803**

Identification :

* Acte de Médiation
* Source directe (acte constitutionnel)
* Auteurs : Bonaparte, commission française, Consulta
* L’acte comprend 3 parties :
  + Préambule écrit en « nous » ; donne des détails sur les travaux
    - Il le finit en assurant qu’il n’y a pas d’autre but que le bonheur.
  + 19 Constitutions cantonales par ordre alphabétique (cf. cours pour détail)
  + Acte fédéral, qui décrit l’organisation de la Confédération et donc la place que cet acte occupe. Sa place indique que les rédacteurs ne lui ont accordé qu’un rôle faible.

Objet :

* Retour à une structure confédérale, avec les acquis de la Révolution (égalité). La suisse est donc un satellite de la France, mais ne connaissent pas de sujétion à l’intérieur du pays.
* Les constitutions cantonales, qui comptent des traits constitutifs de l’histoire de chaque canton ; cela se reflète dans da réinstauration de la Landsgemeinde ou la démocratie référendaire dans les grisons.
* Si on prend toutes les constitutions ensemble, la plupart d’entre elles contiennent une confusion des pouvoirs. Les membres du Petit Conseil siègent souvent dans le Grand.
* Acte fédéral :
  + Monter que la fonction de cette Confédération devait se limiter à intervenir dans les domaines de défense et de sécurité intérieure.
  + L’armée était faible car morcelée. Cette fois, l’armée est unifiée.
  + L’acte fédéral rassure la Diète (art. 25ss), ancienne institution suisse, avec un canton directeur dont le bourgmestre sera le Landamann de la Suisse. Il est épaulé par 2 fonctionnaires, nommés pour 2 ans. Elle se réunit à partir du premier lundi de juin, pour 30 jours maximum.
  + Il est possible de convoquer des Diètes extraordinaires (art. 30)
  + La Diète tranche les différents entre cantons.
* Le plus grand acquis de la République Helvétique (égalité en droit des constituants de la Confédération) a survécu. L’égalité des droits personnels recule, car les pauvres ne voteront pas
* L’acte de médiation est un acte constitutionnel, mais n’est pas reconnu comme une constitution au sens formel.
* L’acte de médiation est le pendant de la politique de Bonaparte en France. Le but est de sauver ce qui peut l’être, en confirmant tout ce à quoi le peuple tenait.
  + La difficulté est dans le choix de ces éléments. Bonaparte utilise sa connaissance des gens, des conditions locales, etc.
  + Il voit dans le fédéralisme un germe d’impuissance.

Portée :

**2) Alliance du Sonderbund (1845)**

Identification :

* Source directe (auteurs : 7 cantons ; Liste : art. 1)
* Accord entre cantons souverains
* Pourquoi ? Contre les expéditions du corps francs. Ces cantons se sentaient menacés, et décident de se défendre mutuellement par tous les moyens dont ils disposent, dès que l’un d’eux se sentirait attaqué sur son territoire.
* Date : 11 décembre 1845.

Objet :

* Alliance militaire et défensive pour défendre les cantons menacés. Cela doit nous rappeler l’Ancien Régime et les alliances de l’époque.
* Art. 3 : Création d’un conseil de guerre. Ce dernier se révèle inefficace, se basant sur une organisation se référant à l’Ancien Régime.

Portée :

* Viole le Pacte fédéral, spécialement l’art. 6, car c’est une alliance militaire. Elle met sur pied des structures militaires parallèles. Cette alliance est l’élément déclencheur du dernier conflit (Sonderbund), décisif, qui montre la faiblesse des structures de l’Ancien Régime.
* 20 juillet : décision de dissoudre le Sonderbund. 16 août : on reprend la révision du pacte. 3 septembre : expulsion des Jésuites de Suisse. Devant le refus des cantons du Sonderbund, qui poursuivent leurs préparatifs militaires, la Diète ordonne, le 4 novembre 1847, la dissolution militaire ! La guerre aura duré 1 mois.
* Cette alliance aura été la cause de sa propre perte, mais aussi de la perte de tout esprit conservateur, qui n’arrêtait pas de demander des retours aux structures de l’ancienne Suisse.
* La naissance de la Suisse constitutionnelle moderne n’est maintenant plus empêchée. Cela permettra la modification du pacte fédéral de 1815, et permettra l’émergence de la Constitution du 12 septembre 1848.

**3) Appel du Conseil fédéral au peuple suisse pour l'accession de la Suisse à la Société́ des Nations (1920)**

Identification :

* Auteur : Conseil fédéral
* Source : indirecte (ce n’est pas une loi, mais un avis !)

Objet :

* 7 mai 1920
* Instauré pour assurer la sécurité collective par le règlement pacifique des conflits ; sanctions contre l’agresseur.
* Il s’agit de ratifier l’arrêté par lequel l’AF a accepté l’entrée de la Suisse dans la SDN.
* C’est l’acte d’approbation soumis au peuple et aux cantons
* La gravité et l’importance de la question nécessitent le vote du peuple ; il en va de la neutralité de la Suisse.
* C’est une restriction de souveraineté
* Face à l’inconnue du vote du peuple, on voit que le CF termine par l’invocation de la protection divine.

Portée :

* La Suisse sera membre jusqu’en 1946 (date de dissolution)
* Le résultat du vote du 16 mai était serré (100'000 vois de différence & majorité des cantons en faveur).
* C’était la première fois que l’on votait sur une accession de ce genre.
* Cette décision confirmait la décision de l’AF.
* Cette procédure que le CF a prévu et appliqué de manière exceptionnelle (soumission au peuple) était exceptionnelle (Cst ne prévoyait encore rien, au contraire d’aujourd’hui).
* En 1921, on a fixé les droits des peuples et des cantons sur les politiques étrangères (140 I let. b Cst). Cet article prévoit que le peuple doit être consulté de manière obligatoire pour l’adhésion de la Suisse dans des organisations internationales.
* C’est sur cette base que l’adhésion à l’ONU de la Suisse a été basée (1992).

**3) Authentica Habita**

Identification :

* C’est une source directe du droit
* Il est demandé que cette loi devienne une constitution impériale du Saint-Empire.
* Empereur de l’époque : Fréderic Barberousse (1122-1190)
* Pourquoi Authentica Habita ?  
  Authenticum : Nom donné par les glossateurs aux lois de Justinien ; Les glossateurs vont classer es décisions des empereurs germaniques.  
  Habita : C’est le premier mot de la Constitution Impériale, de ce texte (Latin).

Objet :

* C’est dans cette ville que les 4 glossateurs donneront le Dominum Mundi
* Protection générale des étudiants   
  (Lois sacrées : Lois civiles  
  Lois divines : Lois canoniques)
* Dans cette protection, il y a un certain nombre de mesures :
  + Protection des étudiants qui partent de leur domicile étudier dans une autre ville
  + À Bologne, les étudiants étaient réunis par nationalité. Les élèves devaient souvent emprunter aux prêteurs. Quand les étudiants ne remboursaient pas, les prêteurs réclamaient le paiement à un autre étudiant de la même nationalité que l’étudiant 🡪 INTERDICTION DE TOUTE FORME DE REPRESAILLES ENVERS LES ETUDIANTS.
  + Création d’un for (tribunal) privilégié ; c’est l’étudiant qui détermine le tribunal (maître, autre maître, évêque de la ville) 🡪 Etudiants sont des clercs, ils sont soumis à l’église. L’évêque est donc l’autorité hiérarchique ; de plus, on pouvait choisir un maître avec lequel on s’entendait bien par exemple. L’étudiant est donc favorisé dans le conflit.
* Barberousse s’inspire d’une constitution acceptée par Justinien pour les étudiants de Beyrouth. Cette constitution sera indexée dans les novelles de Justinien.

Portée :

* Assurer l’essor de l’université de Bologne, et par la même l’essor de l’étude du droit romain.
* Point de départ de la renaissance du droit romain.

**4) Code Théodosien III – 6 – 1**

Identification : C’est une source directe du droit ; on a une constitution impériale de Constantin, qui date de 331 (il s’est converti au Christianisme, adopté l’édit de Milan [313] {édit de tolérance} et établit sa capitale à Constantinople []).

Cette décision est reprise dans le Code Théodosien (438 ; aussi une source directe du droit).

Objet : La répudiation ; il y a des règles qui ont pour but de limiter ces répudiation (époque du Bas-Empire) [Epoque classique : pas de règles pour la répudiation] {JUVENAL 🡪 MŒURS DE L’EPOQUE^^}

Les femmes utilisent maintenant aussi la répudiation, qui est partagé

La législation change à cause de l’Eglise ; sous l’influence de cette dernière, le mariage de chrétiens est indissoluble ; avec ce texte, on remarque l’apparition de conditions et de causes.

FORME : il faut envoyer un libelle de répudiation, dans lequel on allègue les causes qui permettent la répudiation ;

CAUSES DE REPUDIATION: homicide, empoisonnement, violation de sépulture

CONSEQUENCES : La femme peut repartir avec sa dot, mais si elle répudie pour d’autres motifs, …

L’homme peut aussi répudier sa femme (cf. causes dans le texte) ; l’homme qui répudie de manière abusive devra rendre la dot et ne pourra pas se remarier.

Portée : Il montre l’influence de l’Eglise sur l’empereur Constantin et les institutions romaines ; but de cette influence : moraliser le mariage (l’Eglise le considère comme « indissoluble »).

**5) Code théodosien VII 8,5**

1. L’identification :
   1. Auteur : Arcadius et Honorius
   2. Source : directe, car il s’agit d’une décision des Empereurs Arcadius et Honorius qui se partageaient l’empire. Date : 398 et 438 (date de promulgation du Code théodosien, qui comprend plusieurs constitutions impériales.)
2. L’objet :
   1. L’hospitalitas romaine ; le but est d’éviter des querelles entre les hôtes et l’armée/corps d’administrateur).
   2. C’est la description d’un système de cantonnement pour les troupes romaines ou pour les fonctionnaires. Il s’agit généralement de grandes propriétés.
   3. Le texte explique comment procéder.
   4. Pour l’équité, une personne divise, une autre choisit la première partie. C’est le fourrier qui divise la propriété en 3 parties. Ensuite, le propriétaire/hôte a la possibilité de choisir le premier, afin, en cas de mauvaise répartition, de pouvoir revenir au propriétaire. La 2ème reviendra au fourrier (officier de l’armée romaine qui procédait à la répartition des terres) et la 3ème sera elle aussi pour le propriétaire.
   5. Partage de la jouissance de la propriété.
3. La portée :
   1. Le but de cette disposition est la paix ; il ne faut pas que le déplacement des troupes pour protection ne fasse plus de dégâts que les troubles qu’elles veulent éviter.
   2. L’hospitalitas va jouer un rôle déterminant dans l’organisation des terres romaines.
   3. Utilisé par les romains pour loger les peuples de la 1ère vague d’invasion.
   4. L’hospitalitas romaine ne s’appliquera pas aux envahisseurs de la même manière qu’au romains.
   5. Pas un partage de jouissance, mais un partage de PROPRIETE !!! (Les envahisseurs ne prévoient pas de partir)
   6. Clés de propriétés différentes :
      1. 1/3 pour les Ostrogoths.
      2. 2/3 pour les Burgondes et les Visigoths.
   7. Permet une intégration avec les peuples locaux. De plus, cela permettra la création des *leges romanum barbarorum* (simplification du Code Théodosien ; Il ne modifient pas le Code Théodosien, ils le relaient de manière simplifiée).

**6) Constitution fédérale 12 septembre 1848**

Identification :

* Source directe
* Auteur : Diète a mis sur pied une commission le 16 août 1847 dont le but était de modifier le pacte de 1815.
* Réunion seulement en début 1848, à cause du Sonderbund.
* Cette convention réunit aussi les vaincus
* Projet de la diète du 27 juin 1848
* 3,5 cantons s’y opposent (Uri, Schwyz ; Unterwald ; AI)
* 12 septembre : approbation et dernière réunion de la diète.

Objet :

* Passage de l’état confédéral à l’état fédéral (même si le nom de Confédération reste)
* Les cantons perdent leur souveraineté complète ; ils sont absorbés ans une structure qui peut leur imposer des engagements, même s’ils ne les veulent pas.
* Les cantons gardent quand même certaines compétences qui leur sont propres (art. 3 Cst).
* Ils gardent leur mot à dire dans les décisions des autorités centrales, grâce à leur représentation dans l’une des 2 chambres,
* L’autorité suprême est de 1 député par demi-canton.
* C’est cette solution fédérale qui fut le résultat de cette transaction entre la tendance progressiste et la tendance conservatrice (art. 60 & 69)
* Régime démocratique et représentatif pour le Conseil National ; L’individu intervient dans toute procédure de révision.
* L’exécutif est collégial (art. 83ss). Le Conseil fédéral est composé de 7 membres
* Les droits fondamentaux :
  + Egalité devant la loi (art. 4). Le 2ème paragraphe de l’art. rappelle l’art. 3 de l’Acte de Médiation. Les droits politiques sont garantis par l’art. 6 let. b.
  + Il y a tout de même des restrictions ; certaines religions ne sont pas garanties.
  + Art. 45 : Liberté de la presse
  + Art. 46 : Liberté d’association
  + Certains droits ne sont donc pas absolus et ne s’appliquent qu’aux confédérés chrétiens

Portée :

* La structure d’Etat fédéral perdure encore aujourd’hui. Cette structure a donc été reprise lors de la modification de 1874 et 1999.
* Les organes de la Confédération (CF ; AF ; TF) sont, dans leur essence, des organes qui subsistent jusqu’à nos jours. On le retrouve en effet dans les 2 Constitutions qui ont suivi.
* Dès 1874, les attributions du Conseil fédéral ont été fortement renforcées (fin XIXème). L’organe temporaire qu’il était sous la Constitution de 1848 est devenu un organe à part entière en 1874, tout comme le Tribunal fédéral.
* On assiste à une évolution (en 1874) vers un régime de démocratie semi-directe, car on a introduit en 1874 le droit au référendum et l’initiative législative en 1891.
* Les droits fondamentaux sont s’accroître à leur tour.
* Cette Constitution contient les éléments constitutionnels essentiels qui vont, au gré de l’évolution de la démocratie suisse, évoluer et s’adapter sans heurts et sans impact négatif sur le pays et ses institutions.

**7) Convenant de Sempach**

Identification :

* Source directe
* Conclu par tous les confédérés plus Soleure, qui n’est pas encore un canton suisse, mais un allié.
* Alliance pour établir du droit intercantonal.
* Accord scellé par écrit ; il répond à des questions précises, collectives.
* La garantie des sécurités politiques : convenant de Stans, 1481.
* Les Habsbourg, voyant que les suisses sont plus intéressés par le butin que par la bataille, se réveillent et réattaquaient. Cela pose des problèmes ; Convenant de Sempach = solution.

Objet :

* Etablir des règles communes à tous les confédérés dans le domaine de la guerre, mais aussi dans le domaine de la sécurité intérieure de la Confédération.
* Articles adoptés à l’unanimité.
* Art. 3 : sécurité des biens et des marchands.
* Dispositions ont trait au *ius in bello* (droit pendant la guerre).
* Art. 7 : réglementation des pillages ; On ne pille plus avant la fin de la bataille. Il faut attendre le feu vert des commandants.
* Art. 8 & 9 : Convenant de Sempach = Charte des dames 🡪 « Paix de Dieu » : Exclusion des couvents et maisons de Dieu des lois de la guerre. Menaces : excommunication, sauf si les femmes mettent l’opération en péril 🡪 Zigouille.
* Art. 10 : « Droit humanitaire » ; *Ius ad bellum* (Droit de faire la guerre) ; touche à l’interdiction des guerres injustes.
* Cette clause juste prévoit un certain contrôle sur les opérations. Il est nécessaire que les confédérés viennent en aide si il y une dégénération.
* Cas par cas : sécurité collective s’applique.

Portée :

* Les confédérés établissent du droit commun.
* Ce droit politique es la pour parer aux lacunes des différents pactes.
* Le convenant crée un bloc plus uni.
* Susceptible de mieux défendre les droits et libertés confédérés, mais aussi la sécurité intérieure et le développement des conditions matérielles.
* Ce droit intercantonal/interconfédéré peut être considéré comme première réglementation militaire, mais aussi humanitaire (arts. 8 & 9).

**8) Déclaration d'indépendance des USA – 1776 - Commentaire**

Identification :

* Source : directe
* Auteur : 2ème congrès continental
* Avec cette déclaration, il y a rupture avec toutes les représentations britaniques. Avec cette déclaration, toutes les colonies deviennent libres et souveraines. Chacun de ces Etats se dote d’une constitution formelle. Cette déclaration d’indépendance du 4 juillet 1776 est la justification devant les nations d’alors de l’insurrection de colonies afin de prendre leur indépendance.

Objet :

* Elle cherche à justifier l’insurrection des 13 colonies aux yeux de l’opinion publique (le «tribunal des nations». Elle accentuera le conflit entre l’Angleterre et les colonies
* Les ex-Colons « tiennent pour évidentes les vérités suivantes : tous les hommes sont crées égaux ; ils sont doués par leur créateur de certains droits inaliénable : la vie, la liberté et la recherche du bonheur ».
* « Les gouvernements sont établis parmi les hommes pour garantir ces droits et le pouvoir émane du consentement de gouverner. Toutes les fois qu’une forme de gouvernement devient destructrice, le peuple a le droit de le changer. »
* Un texte prévoit les droits des Colons.
* Ces droits sont partis intégrante de la première loi de la nature.
* 1772, droits déclarés comme les droits de l’homme ; idée aussi du contrat social. Ces notions auront une influence sur la déclaration de ’76.
* Seconde notion de contrat social : théorie qui explique que le gouvernement légitime est le produit volontaire des individus. Le gouvernement était désigné pour le bon ordre et le salut commun.
* Il y a une influence religieuse (notamment du Pacte du Mayflower), Colons égaux entre eux car frères devant Dieu.
* C’est l’application du contrat social, notamment de Locke.
* Cette déclaration s’inspire de Locke, qui avait créé la charte des colons de Caroline (colonie fondée par huit propriétaires dont les terres on été données par le roi Charles II. Le nom de la colonie est en son honneur). Locke affirmait que les droits devaient être garantis par la société politique, faute de quoi le soulèvement était justifié.
* L’état de nature dont parle Locke dans sont traité n’est pas une fiction. C’est l’état de l’Amérique avant l’établissement des dissidents religieux. Dans cet état de nature, il n’y a rien ni personne qui puisse garantir ces droits. Mais il n’y a rien qui ne les garantisse. Il s’agit donc, à partir de l’installation des Colons, d’instituer une société politique, avec un pouvoir qui garantira ces droits naturels fondamentaux. Pour avoir cette garantie, il faut la société politique qui est le produit du constituant (tous les membres de la future société ou tout le monde accepte de former le corps politique).
* Ce contrat est le fondateur de la société politique ; il donne au gouvernement le pouvoir politique. Il transfère au pouvoir politique ce qui est nécessaire.
* Récapitulation :
  + Affirmation de certains droits inaliénables
  + Rôle du gouvernement, établi pour protéger et garantir ces droits inaliénables. Ce gouvernement émane des hommes ; ils ont le droit d’en changer ou de l’abolir.
  + Enumération sur 4 pages des violations faites par la couronne britannique 🡪 justification de la résistance.

Portée :

* Manifestation du refus de l’autorité étatique que veut imposer la couronne britannique.
* Indépendance des colonies et 13 Etats souverains.

**9) Déclaration d'intention portant sur l'organisation de votations populaires dans la République et Canton du Jura et le Jura Bernois concernant l'avenir institutionnel de la région**

Identification :

* Source indirecte
* Auteurs : gouvernements de Berne et Jura, sous la supervision du CF
* Date : 20 février 2012

Objet :

* Régler définitivement la question jurassienne. Dans le cadre d’une conférence tripartite, le 20 février 2012, les gouvernements de Jura et Berne signent cette déclaration.
* Les votations sont identiques par le fond mais pas par la forme ; le scrutin organisé dans le Jura porte sur une modification de la Constitution jurassienne. Le scrutin organisé dans le Jura bernois est consultatif (Jura bernois ne peut pas modifier à lui seul la Constitution bernoise).
* En cas de 2 votes positifs, concordat intercantonal pour la nouvelle Constitution jurassienne.
* La question jurassienne, indépendamment des résultats, sera considérée comme réglée par le CF.

Portée :

* Mise en consultation du projet par les 2 exécutifs puis l’adoption des messages pour les législatifs cantonaux.
* Agrandissement ou Statu quo du canton du Jura.

**10) Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 1789 et Constitution française de 1791**

# Déclaration de 1789

Identification :

* Source directe
* Assemblée Nationale Constituante, entre le 20 et le 26 août 1789

Objet :

* Préambule
* Droits :
  + Liberté
    - Liberté = thème fondamental, premier droit naturel.
    - Liberté d’expression et de presse
    - Expressément nommées, car bafouées sous l’Ancien Régime.
  + Droit à la propriété
    - Inviolable et sacré ;
    - Nul ne peut en être privé.
      * On voit encore l’influence de Locke.
  + Sureté
    - Droit de ne pas être incarcéré arbitrairement (inspiration anglaise)
    - Art. 7, 8 & 9.
  + Résistance à l’oppression
    - On ne peut prévoir comment organiser une résistance.
* Distinction entre les droits de l’Homme (proclamés et déclarés) et les droits des Citoyens. Ces derniers ne sont considérés que comme des droits positifs (rédaction de la loi, droit à l’emploi, etc.).
* Voter l’impôt (art. 14), demander des comptes (art. 15).
* Ces droits préparent la voie à la Constitution et à la démocratie. C’est le seul moyen de garantir les droits de l’Homme de la Constitution.
* Les droits du citoyens sont là pour garantir ceux de l’Homme.

Portée :

* Résulte de sa portée universelle ;
* Entend s’appliquer à toute l’Humanité ;
* Brièveté s’explique par ce même souci d’universalisme (grands principes dont on sait qu’ils sont acceptés par tous et partout).
* Caractère individualiste, qui vise avant tout l’homme et non pas le groupe social ; l’individu exige la liberté d’être ou d’agir, ce qui implique une obligation de l’Etat de ne pas agir contre l’individu.
* Il n’y a pas des droits qui obligeraient l’Etat à intervenir de manière positive envers l’individu. Il n’y a donc pas de droits sociaux.
* Inventaire des droits contenus :
  + Libertés (Art. 2 ; 10 ; 11) : catégorie fortement représentée
  + Garantie de l’état de droit : égalité, etc
  + Droits sociaux : dans la conception de la majorité des constituants, l’état n’est pas là pour prendre en charge les besoin de l’Homme.
  + Droits politiques (Art. 6) : démocratie directe ou semi-directe.
  + Prépondérance de la loi, qui n’est plus que la volonté du roi. C’est maintenant l’expression de la volonté générale (Art. 7 – 9).
* Accueil très favorable dans le monde occidental. Rapidement traduite.
* Principal véhicule des idées de liberté et d’égalité à travers le monde ; c’était le créneau d’un nouvel Âge.
* Notion de bloc constitutionnel dès 1958 ; composé par la constitution actuelle, mais aussi par renvoi du préambule à la Constitution de 1789.

# Constitution de 1791

Identification :

* C’est le produit de la bourgeoisie libérale, dont les députés prônent le libéralisme qui et un régime qui vise à libérer l’individu de toutes les prescriptions et de toutes les contraintes.
* Elle exprime les préoccupations de la bourgeoisie. Les préoccupations en question sont la limitation du pouvoir royal et le maintient des masses populaires hors des structures politiques mises en place.
* Source directe.

Objet :

* Roi nomme et révoque les ministres comme bon lui semble.
* Son pouvoir est limité 🡪 « Aucun ordre n’est appliqué s’il n’est pas cosigné par le ministre compétent ».
* Opère le passage de la monarchie absolue à la monarchie parlementaire.
* Droits fondamentaux :
  + Liberté
    - De réunion
    - De pétition
  + Droits sociaux
    - Secours public
    - Instruction publique
* Pas d’introduction du suffrage universel.
* Suffrage restreint mais indirect 🡪 Elections d’électeurs.
* Pour les citoyens passifs : tous les citoyens qui jouissent des libertés, mais qui ne peuvent pas les exercer, car ile ne remplissent pas les conditions (ne peuvent pas payer l’équivalent de 3 jours de travail).
  + Avec ce système, 4,3 millions de citoyens actifs sur 7 millions de citoyens.

Portée :

* Constatations générales :
  + Il ne suffit pas de proclamer des droits ; il faut pouvoir les garantir et c’est à la Constitution qu’incombe cette tâche de protection et de garantie des droits.
  + Inscrire un droit n’est pas suffisant, il faut que le législateur crée ou aménage la garantie de ce droit par une loi, qui règlement et détermine les conditions de l’application de cette garantie.
  + A la fin du 18ème, on pensait que le législateur serait guidé par les principes contenus dans les principes solennels, afin que la loi ne fût pas oppressive.
  + C’est ainsi que la loi est devenue l’expression de la volonté générale.
  + La mise en application des droits fondamentaux est donc l’affaire de la loi.
* Garanties de l’état de droit :
  + A propos de l’égalité :
    - Les femmes ne pouvaient pas voter ;
    - Esclavage dans l’économie (2 points négatifs)
  + A propos des droits sociaux :
    - Titre premier : restent lettre morte.
  + Suffrage est restreint sur la théorie de l’ « électorat-fonction »
    - Souveraineté de la nation, qui l’exerce par ses représentants.
    - L’électorat est une fonction publique, car reconnu uniquement à une partie de la population.

**11) Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et Constitution française de 1793**

Cadre historique

* Deuxième constitution rapidement (après 1791).
* Différents facteurs ;
  + Dès le début de l’application de cette constitution, il y a un conflit qui oppose le roi à l’Assemblée.
  + Le roi avait la compétence de sanctionner des lois (droit de véto). Cela donne place à de vives tensions !
  + Les prêtres réfractaires devaient prêter un serment civique sur la Constitution.
  + Le 8 juin 1792, le Roi appose son dernier véto, sur une loi qui prévoit la création d’une force armée de 20'000 hommes à Paris-même. Exaspéré, le peuple envahit l’assemblée puis les Tuileries. Le roi, très passif, réussit à calmer le peuple.
  + 20 avril 1792 : Guerre contre l’Autriche et la Prusse. On soupçonne le roi, beau-frère de l’empereur François II, de vouloir renverser l’ordre révolutionnaire établi et de rétablir l’Ancien Régime avec l’aide de forces militaires étrangères.
  + 25 juillet, le Duc de Brunschwig menace de représailles et promet une vengeance exemplaire si la famille royale est attaquée. Une pétition demande donc la déchéance du Roi. Sans que l’Assemblée ne prenne une décision, dans la nuit du 9 au 10 août 1792, la Garde Suisse est massacrée. Cela montre le caractère impraticable tel que conçu avec les vétos du Roi, mais consacre aussi la mainmise du peuple sur l’Assemblée. Cette dernière tire tout de suite les conséquences et prononce la suspension du roi et décide de l’élection d’une convention nationale. Elle devait rédiger une nouvelle constitution et exercer et appliquer cette dernière.
  + Abolition du système des 3 jours de travail pour pouvoir voter, juste avoir 21 ans. Cependant, seul 700'000 personnes sur 7'000'000 d’électeurs votent. Le vote était oral 🡪 peur de montrer ses convictions.
  + Décret : avènement du suffrage universel, indirect à 2 degrés ; entrée du peuple sur la scène publique.
  + 21 septembre 1792 : Abolition officielle de la monarchie. Commencement de l’An I.
  + Mise en chantier d’une Constitution avec un système républicain. Elle sera votée le 24 juin 1793 (21 janvier : Roi et Reine guillotinée).
  + Un référendum populaire valide cette constitution, malgré 4'000'000 d’abstentions.

Identification :

* Œuvre du comité de constitution, formé par les Montagnards (députés radicaux, qui siégeaient sur les bancs les plus élevés).
* Constitution, par rapport à celle de 1791, très démocratique : prise en compte institutionnelle du peuple.
* Source directe et formelle du droit.
* Adoptée le 24 juin 1793 et acceptée par le peuple en juillet-août 1793 par le peuple.

Objet :

* Constitution précédée par une déclaration
* Des accents sociaux très prononcés.
* Art. 2 : Egalité est placée au premier rang des droits fondamentaux naturels (à lire avec l’art. 1) ; elle ne l’était pas en 1789.
* Toute la constitution s’inspirera de cette égalité.
* Le droit de résistance est érigé en droit sacré et essentiel.
* Art. 27 : Toute personne voulant usurper la souveraineté pouvait être exécuté.
* Art. 35 : Insurrection devient un droit ET un devoir.
* Droits fondamentaux :
  + Egalité
    - Il s’agit de l’égalité PAR LA NATURE et DEVANT LA LOI (Art. 3). Sa conséquence est l’art. 18.
    - Il aura des répercutions sur les droits politiques (art. 122 les garantis)
  + Liberté
    - Reprend la majorité de ceux de 1789 et 1791.
    - Un article a son importance : l’art. 18 : Abolition de l’esclavage dans les colonies
    - Art. 122 : Disposition intéressante, qui donne une garantie pour TOUT !
  + Droits sociaux :
    - Art. 21 et 22 ; rupture avec la Déclaration de 1789 ;
    - Caractère directif ; Subsistance aux malheureux, soit par travail soit par assistance.
    - Dote la démocratie d’un contenu éthique.
    - Art. 22 : favorisation de l’éducation (application du principe d’égalité)
    - Le libéralisme de 1789 est donc battu en brèche.
  + Droits politiques :
    - Art. 25 : Proclamation de la souveraineté du peuple.
    - Souveraineté du peuple : théorie développée par Rousseau (Contrat Social) ; les Hommes naissent libres et égaux, et possèdent une part égale de souveraineté. Chaque individu peut la manifester par le droit de vote.
    - Principe opposé à la Constitution de 1781.
    - Peuple a une existence propre. Il a une volonté propre et n’a pas besoin d’intermédiaire.
    - Avec cette déclaration de l’An I (1793) : Triomphe du peuple ; tout le monde a le droit d’exercer sa part de souveraineté ; le peuple et le individus ont le droit de choisir leurs représentants 🡪 démocratie semi-directe
  + Régimes politiques :
    - Législatif, une seule assemblée (Assemblée Nationale)
    - Exécutif, élu par l’Assemblée (24 membres, pas de véto, pas de droit de dissolution de l’assemblée)
    - Art. 59 & 60 : Dispositions qui prévoient que les lois votées par l’AN n’entrent en vigueur qu’après 40 jours, après que 10% des représentants des départements aient pu donner leur opposition. S’il y en a, il y a un REFERENDUM !!!
    - Caractère très démocratique de cette constitution.
    - Art. 115 : participation du peuple pour les référendums sur la modification de la Constitution.

Portée :

* En raison de la situation du pays (guerre civile et contre la Prusse et l’Autriche), elle ne sera jamais appliquée.
* La convention suspendra son entrée en vigueur juste après son adoption. Elle garde cependant une grande importance, car elle reste un modèle à imiter pour tous les démocrates (français ou étrangers)
* Soit par la procédure de référendum constitutionnel ou législatif, cette constitution de l’an I de la République, bien que théorique, est la Constitution la plus démocratique que la France a établi.
  + Présence des droits sociaux, droits politiques.
  + 🡪 Influence très importante sur le mouvement constitutionnel qui suivra. Celle de 1848 empruntera le suffrage universel à cette constitution. Celle de 1946 en sera aussi imprégnée.
  + Avec la démocratie semi-directe, elle a un lien très fort avec les Constitutions cantonales et fédérale suisse (notamment 1874, qui instaura le référendum).
* Son succès n’est pas du qu’à sa valeur intrinsèque, mais aussi qu’elle n’a pas subi l’épreuve d’une mise en application.

**12) Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen et Constitution française de 1795**

Contexte historique :

* Gouvernement révolutionnaire jusqu’à la paix (pas besoin d’un autre gouvernement) ; On ne gouverne pas en temps d’exception avec des régimes usuels.
* Comité du Salut Public gouvernait (pouvoir exécutif, pouvait suspendre des arrêtés si contraires à l’intérêt général)
  + Il avait donc une très grande influence.
  + Suspension de l’inviolabilité des députés.
  + L’époque de la terreur commence dès septembre 1793.
* C’est dès mars 1794 que la Grande Terreur commence (Robespierre ; entre 30 et 40'000 victimes). La convention mettra fin à cette période (24 juillet 1794). Robespierre est arrêté pendant les travaux de l’Assemblée.
* La chute de Robespierre entraîne la chute de l’élan démocratique dont il était défenseur.
* Peur de ces idées démocratiques en France (« Réaction Termidorienne »). Marque la victoire de la bourgeoisie, qui était menacée par les idées de Robespierre.
* Les Termidoriens devaient appliquer une double nécessité :
  + Préserver la république
  + La sauvegarder de nouveaux dérapages terroristes
* Il était donc exclu de reprendre la Constitution de 1791.
* Mai 1795 : Foule envahit la Convention ; elle réclame la Constitution de l’An I. Les constituants pensaient qu’elle était indissociable de la terreur. Ils s’attèlent donc à la rédaction d’une nouvelle constitution (An III de la République – 22 août 1795).

Identification :

* Reflet de la réaction opérée en France contre les excès démocratiques et égalitaires emmenée par Robespierre et ses amis.
* Ses rédacteurs ont obéi au souci principal de revenir à la dictature, mais ont aussi assuré à la bourgeoisie la jouissance des avantages que la révolution lui avait procurés.
* Source directe.

Objet :

* Dualité du corps législatif ; Ce corps législatif est divisé en 2 conseil :
  + Conseil des 500
  + Conseil des Anciens.
* 1791 : les constituants avaient repoussé l’idée d’une 2ème chambre, de peur qu’elle soit aristocratique. Ce risque disparu, il n’y a plus de risque à diviser le corps législatif. Le bicamérisme représentait même des avantages. D’une part, il permet d’éviter les excès du passé (Absolutisme, Robespierre). D’autre part, ce bicamérisme doit prévenir le régime républicain des changements trop brusques. Ce bicamérisme ne vise qu’à assurer l’équilibre nécessaire au fonctionnement régulier des institutions prévues par la Constitution.
* Le pouvoir exécutif est confié à un collège (Conseil Directeur). Le but de ce Conseil de 5 directeur était de morceler cet organe, afin d’éviter les dictatures personnelles. Le mode d’élection est à l’art. 133.
* Les directeurs sont subordonnés au législatif, même s’ils ne sont pas révocables par le Conseil. Il y a une responsabilité pénale, qui serait appréciée par une Haute Cour de Justice (art. 115 et 158).
* La séparation des pouvoirs trouve une large application. Le but est d’éviter une concentration des pouvoirs.
* La procédure de révision de cette constitution est très lourde (336ss), afin de garantir un régime durable.
* Elle a été soumise au suffrage universel. Sur 7'000'000 d’électeurs, l’abstention est de plus de 70%.
* La déclaration des droits et des devoirs du citoyen est un instrument de réaction, afin de stopper la marche de la démocratie. Elle élimine la disposition la plus importante de 1789 (liberté de culte, de presse, le but de la société, l’égalité). Il n’est donc plus question du bonheur de l’homme. Le droit à l’insurrection disparaît aussi, il n’apparaitra plus jamais. Plus de droit à l’assistance. Une seule disposition de 1793 reste : l’interdiction de l’esclavage.
* La liberté revient en première place.
* L’égalité est en droit, pas de nature.
* Pas de droits sociaux (296ss Instruction Publique)
* Droits politiques : Art 20 maintient le principe que chaque citoyen peut concourir lui-même à la formation de la loi. Cependant, l’art. 8 introduit une obligation de paiement pour pouvoir voter.
* On maintient le suffrage indirect à 2 degrés. Le suffrage universel est donc évacué. La démocratie semi-directe aussi. La législation ne fait rien, les écoles primaires sont médiocres. C’est la preuve de la volonté d’en finir avec les idées égalitaires qu’avait favorisé la Constitution de l’an I.

Portée :

* Par l’invasion française, elle servira de modèle à différents pays.
* Ils deviendront les satellites de la grande nation.
* C’est par l’invasion française que la liberté, l’égalité etc. seront introduites en France.
* Le constitutionnalisme suisse est très marqué par les constitutions françaises et américaines.
* Constitution de courte durée, abrogée le 9 novembre 1799. Bonaparte tient un rôle central dans cette abrogation.
* 10 novembre : Constitution provisoire, avec Consulat. Nouvelle Constitution adoptée en décembre 1799, avec exécutif et grande partie du législatif confiés à Bonaparte, premier Consul.

**13) Déclaration des droits et la constitution de la Virginie – 1776 – Commentaire**

Identification :

* Source directe (loi fondamentale)
* Elaborée par l’Etat de Virginie, constitué en 1776

Objet :

* Cette déclaration affirme que tous les hommes sont naturellement égaux, libres et indépendants (droits fondamentaux).

§2

* Toute autorité appartient au peuple ; elle émane donc de lui.
* Les magistrats sont les mandataires du peuple, ils sont ses serviteurs et lui sont comptables en permanence.
* On voit donc la souveraineté du peuple (idée du Contrat Social) 🡪 Si le gouvernement ne poursuit pas le bien commun, il peut être renversé.

§3

* Promulgation de l’avantage public

§5

* Séparation des pouvoirs
* Libre exercice des cultes
* Protection du pays qui est confiée à ses citoyens.

Portée :

* Influence sur les autres déclarations des Etats de cette union
* Sur la déclaration des USA et celle de France.
* Nous avons la liberté, l’égalité et certaines garanties de procédure d’un état de droit.
* On retrouve également une mention des droits politiques. La seule notion qui fait défaut est celle des droits sociaux.
* Introduction d’un législatif bicaméral.
* Gouvernement assisté par un conseil d’état de 8 membres.
* Pas de droit de vote global, mais en fonction de la richesse foncière, qui n’était pas difficile à obtenir.
* Bon échantillon du constitutionnalisme au sens étroit et formel.

**14) Déclaration du 29.12.1813**

Identification :

* Source directe, qui est adopté par une Diète.
* Auteurs : 14 cantons. Il fallait trouver un nouvel ordre constitutionnel

Objet :

* Déclaration de dire que l’acte de médiation ne saurait subsister plus longtemps (l. 8)
* Garder la Confédération unie, en se donnant appui et secours (point 1)
* Garder l’égalité entre les territoires 🡪 souveraineté des nouveaux cantons (§ 2&3)
* Les cantons doivent bien représenter les intérêts suisses au Congrès de Vienne.

Portée :

* Premier acte des confédérés après la chute de Napoléon I.
* L’accord rassemble la majorité des cantons.
* Fondement essentiel des délibérations entre 1814 et 1815, qui aboutiront au Pate Fédéral du 7 aout 1815.

**15) Décret Tametsi**

Identification :

* C’est une source directe.
* Auteur : Saint Concile (réunion de théologiens et d’évêques) ; Concile de Trente ou de la Contre-mesure.

Objet :

* Réglementation des mariages clandestins ;
* Le consensualisme est sacré ;
* C’est un règlement très strict de la réglementation du mariage :
* Réaffirmation du principe du consensualisme, les parents n’ont plus à intervenir
  + Un cérémonial exige empêche la clandestinité. La cérémonie est publique, et le mariage doit être annoncé publiquement 3 fois (3 bans)
  + Le mariage se fait devant l’Eglise, le curé doit être présent, il doit y avoir des témoins
  + Un registre des mariages doit être crée et tenu, avec le jour, le lieu et les noms des mariés et des témoins.
* Non-respect : mariage n’est pas valable.
* Texte présent dans le Corpus Juris Canonici.
* Cérémonie proprement dite du mariage :
  + Elle se fait devant la communauté des fidèles réunis, présidée par la personne compétente.
  + L’Eglise maintient le principe de la consensualité du mariage.
  + Prêtre = témoin privilégié du consentement
* Témoins
* Registre des mariages.
* Au vu de ces mesures, on reconnaît l’importance que l’Eglise attache à la publicité du mariage ; cela permet de lutter contre les mariages clandestins.
* Consensualité, publicité et religion ; ces trois mesures seront reprises par les législations civiles futures.
  + L’annonce des bans n’a existé que jusqu’à la fin du siècle dernier.
  + C’est l’officier de l’état civil qui célèbre le mariage, plus le prêtre 🡪 régime laïc.
  + L’inscription dans un registre de l’état civil est le registre des mariages.

Portée :

**16) Défensional de Baden**

Identification :

* Les alliés importants (géographiquement) font partie de ce défensional (Grisons et Valais)
* Source directe
* Auteurs : ensemble des cantons (13) + certains alliés (ville de Saint-Gall, abbaye de Saint-Gall, ville de Bienne)
* Facteur qui pousse les confédérés à établir ce défensional : Louis XIV envahit la Franche-Comté. L’invasion fait croitre une pression sur le flanc ouest de la Suisse. Face à l’incertitude (ils ne connaissent pas les intentions de Louis XIV), ils créent ce défensional.
* Baden : lieu de réunion de la Diète (représentants de tous les cantons + certains alliés)
* Ce texte rassemble tous les confédérés, protestants ou catholiques (alors que quelques années auparavant, il y avait une guerre entre ces 2 camps). Face à la menace extérieure, il y a un regain d’unité.
* Ce texte reprend le texte du défensional de Wil (1647) [p. 12 du programme de cours].

Objet :

* Art. 5 : Organisation militaire : garnison selon les cantons, pour les hommes comme pour le matériel.
  + Armée de la Confédération : 67'000 hommes.
  + But : défendre la neutralité suisse face à l’invasion.
* 2ème élément : organisation de l’armée ;
  + Création d’un conseil de guerre.
  + Chaque canton est allié ; chaque canton désigne un notable et un officier supérieur (Art. 16).
  + Etat confédéral 🡪 unanimité : ménager la souveraineté de tout le monde ; chaque Etat et allié a un poste de commandement.
  + Art. 13 : Désignation des personnes qui prennent part au conseil de guerre.
  + Conseil de guerre : organe directorial ; Prérogatives : nommer les parlementaires ; transaction et achats au nom de toutes les places ; donner des instructions (cf. Art. 16).
    - Autorité suprême : les cantons, qui proposent les ratifications en fonction de leurs régimes.
    - Conseil de guerre a les tâches de l’organe juridictionnel (dénominateur commun de l’ordre interne).
    - Prérogatives applicables directement aux troupes, sans passer par l’aval des cantons, à l’exception de la paix.
  + Conseil de guerre = représentation de la Diète sur le champ de bataille.

Portée :

* Défensional de Baden a les caractéristiques d’une constitution militaire.
* La confédération a un organe qui est un organe permanant (central, directorial, exécutif, collégial). Il a un pouvoir de commandement incontestable.
* Quand la menace s’effondrera : Défensional sera hors d’usage.
* Malgré la menace français de 1798, le défensional de Baden ne sera pas réactivé, ou du moins ne sera-t-il pas efficace.

**17) Edictus Rothari :**

Identification : Texte lombard – 3ème vague d’invasion ; 6-7ème siècle : imperméables au droit romain.

1. Auteur : Rothari ; Roi Lombard – an 643 – 7ème siècle
2. Source : « Lex Barbarorum » ; mise par écrit des lois lombardes ; source directe

Objet :

1. Droit successoral
2. Equivalent actuel du contenu du texte: le rapport à succession (art. 626 al. 2 CCS)
3. Droit romain : colatio bonorum (« réunion de biens »)
4. Remise de ce qui a été avancé par le défunt de son vivant dans la masse successorale afin d’être partagé équitablement entre les héritiers du défunt.
5. Formulation casuistique typique des droits barbares
   1. Mundium (l. 4) : puissance paternelle sur sa fille ; il y renonce donc négociation entre le père et le futur mari. Cette femme dont le mari meurt a été mariée avec le consentement du père ou du frère.
   2. Coutume : revenir dans la famille si mari meurt ; que se passe-t-il si le frère/père meurt, à propos de l’héritage ?
   3. Morgingab (l. 11) : Cadeau que le mari donne à sa femme le lendemain de la nuit de noce ; mot ALLEMAND 🡪 n’existe pas en droit romain. 🡪 preuve que le droit lombard est relativement imperméable au droit romain ; attestation de la consommation du mariage au sein de la population germanique ; « prix de la virginité » 🡪 elle ne doit pas le partager avec le reste de sa famille (car c’est sa virginité à elle…^^)
   4. Metfio (l. 11) : C’est le prix de la puissance sur la fille 🡪 prix de l’achat de l’autorité sur elle 🡪 bien propre 🡪 ne doit pas être partagé ; souvent ce bien (bétail, armes, etc.) est constitué de différents biens ; rétrocédés du père à la fille.
   5. Federfio (l. 12) : (Racine de « Vater ») ; part du père (équivalent à la dot, que le père donne à la fille en vue de son mariage) ; pris sur la masse successorale ; doit être remise dans la masse successorale pour qu’elle puisse être partagée avec les sœurs (idée d’équité : ce qui provient du père en vue du mariage doit être partagé, afin de ne pas désavantager les sœurs [art. 626 al. 2 CCS])

Portée :

1. Cette disposition de droit lombard réglemente la même notion que celle prise en compte dans nos codes 🡪 certaine influence du droit lombard sur notre droit à nous…

**18) Essai sur le pouvoir civil – Locke**

Identification :

* Source indirecte
* 1632 – 1704
* Texte : 1690

Objet :

* La notion de la propriété est sacrée ; elle découle de la loi divine. Elle est entérinée dans le pacte social ; ce dernier devra donc la protéger et la garantir.
* Tant que le pacte social n’est utilisé, on ne peut rien utiliser d’autre que sa propre force. Cependant, ce serait à l’origine de l’anarchie. L’homme serait donc destiné à se réunir sur ce pacte social.
* Locke est convaincu de la sociabilité par nature de l’homme.
* Il fait souvent référence à l’Amérique, dont il s’inspire, mais que lui même inspirera à son œuvre.
* Il faut relever l’idée du consentement !
* Le but du contrat est de procurer le bien-être, la sécurité et la paix !

Portée :

* Réalité qui correspondait à l’Amérique. De ce point de vue, on a une œuvre philosophique, mais aussi une œuvre historique (il l’a vécu et a écrit la Constitution de la Caroline du Nord).

**19) Hugo Grotius - De Jure Belli ac Pacis – 1625 – Commentaire**

Identification :

* Source indirecte 🡪 contribue à former la matière du droit.
* Auteur : Hugo de Grote (1583 – 1645)
* Tiré de l’avant-propos « De Jure Belli ac Pacis » - Du droit de la guerre et de la paix.
* Père du droit international public moderne.

Objet :

* 28 :
  + Manière dont les nations chrétiennes se comportent.
  + Guerre de 30 ans (1618 – 1648), Guerre d’indépendance des provinces unies, Réforme.
  + Conjoncture politique qui favorise l’étude de Grotius 🡪 établissement des principes fondateurs de l’école du droit naturel moderne.
* 30 :
  + Il a été banni de sa patrie.
  + Veut rendre service au droit.
  + Il reprend l’objectif de l’humanisme juridique (cf. plan de cours) – Donneau n’y était pas arrivé 🡪 il faut distinguer ce qui est établi par la volonté des hommes 🡪 Le droit positif !!
  + Grotius est obligé de découvrir les règles de droit naturel. Ce sont toujours les mêmes, elles s’appliquent universellement. Pour trouver le droit naturel, il faut séparer le droit positif du droit naturel.
  + Grotius est obligé de découvrir du droit naturel
  + Grotius est le promoteur du jusnaturalisme 🡪 fonder les règles de droit des déductions des règles de l’Homme.

Portée :

* Il va établir les principes fondamentaux permettant des régler les conflits entre les hommes.
* C’est Pufendorf qui va vraiment construire le droit naturel.
* Cette école du droit naturel est un apport important ; c’est le principe de l’égalité, qui s’applique en droit privé comme en droit public.
* Autre apport : systématisation juridique.

**20) Les coutumiers français – Les coutumes de Beauvaisis**

Identification / Source

* Source indirecte ;
* Entrepris par un privé
* Auteur : Philippe de Beaumanoir

Objet :

* Paragraphe 1 – Prologue
  + Invocation à la Sainte Trinité pour venir en aide à Beaumanoir
  + Postulat d’application et de sécurité du droit (l. 5 – 11)
  + Idée de sauvegarde de la loi (« et parce que nous sommes d’ici… »)
* Paragraphe 2 – Des coutumes et de usages
  + Paragraphe 1 :
    - Evoque et annonce les 2 paragraphes suivants
    - Différences entre usage et coutume
  + Paragraphe 2 :
    - Eléments constitutifs de la coutume:
      * Beaumanoir reprend les éléments constitutifs de la coutume (long usage [comme il peut souvenir à homme] et opinio necessitatis) [partie 1]
      * La coutume est passée devant un jugement, qui a reconnu l’existence de la coutume (partie 2)
  + Paragraphe 3 :
    - La différence qu’il y a entre les coutumes et les usages
      * Usages : coutumes à laquelle il manque soit le long usage soit l’opinio necessitatis 🡪 pas les éléments constitutifs de la coutume.

Portée :

* Grâce à ces rédactions privées des coutumiers, nous avons des sources indirectes qui nous indiquent quel était le droit à cette époque et dans ces lieux (ici Beauvaisie).
* Ces coutumes rédigées sont un relai de la tradition germanique, dont les coutumes sont issues.

**21) Lex Gundobada**

Identification : Loi Gombette

1. Source directe ; Loi nationale des Burgondes ; rédigée à l’époque du roi Gondebaud (env. 501 🡪 première vague d’invasion). Cette loi est une « lex barbarorum » ; recueil d’édits royaux où l’influence romaine est restreinte par rapport au code d’Euric. (Première capitale de ces Burgondes : Genève [443] puis Lyon)

Objet :

1. Textes qui traite de l’hospitalitas à la façon des premiers peuples germaniques.
2. Répression d’un abus de l’hospitalitas
   1. Les amis du roi qui reçoivent des territoires et qui en demandent en plus.
   2. Soit on reçoit des terres du roi, soit de l’hospitalitas… On ne peut pas avoir les 2 !!!
3. Il faut donc rendre tout ce qui a été reçu dans ces conditions.
4. Hospitalitas à la mode germanique greffée sur celle des romains.
5. Plus un partage de jouissance, mais de propriété (code Théodosien : 2/3 1/3 🡪 différence avec le CT ; Empire romain est en train de s’écrouler
6. Evolution permet que ça devienne un moyen de s’installer dans l’empire romain.
7. Code civil que l’on applique a des articles qui remontent au droit germanique.

Portée :

1. Raison de l’adoption du texte : assurer une paix publique à l’intérieur de ce royaume entre Burgondes et population gallo-romaines
2. Harmonie entre Burgondes et population romaine.

**22) Liber Extra - Commentaire**

Identification :

* Source directe.
* Recueil de sources, promulgué par Grégoire IX en 1234.
* Le décret de Gratien est devenu obsolète, car les papes ont continué d’édicter des règles de droit.
* Raymond de Peñafort le publie.

Objet :

* Extension de la juridiction.
* Connaissance des litiges quant à la qualité des parties ou quant à l’objet des procès

Paragraphe (I) :

* Objet du procès ;
* Interdiction aux laïques de traiter des affaires ecclésiastiques.

Paragraphe (II) :

* Qualité des parties ;
* Situation particulière ; les clercs sont souvent des étudiants soumis à l’Eglise ; dès qu’ils ont des problèmes pécuniaires 🡪 problème jugé par le tribunal ecclésiastique.

Paragraphe (III) :

* Qualité des parties ;
* L’Eglise a vocation (principe de la charité) de venir en aide envers ceux qui n’ont aucune défense.

Portée :

Ce texte participe à l’essor du droit canonique et à l’apogée de l’Eglise aux XII et XIIIèmes siècles.

**23) Message du CF concernant la garantie de l’additif a la Constitution du canton de Berne au Jura (1970)**

Identification :

* Source indirecte

Objet :

* Garantie
* 1er vote : voulez-vous constituer un canton ?
* Porentruy, Delémont et Franchemontagne : le oui l’emporte.
* 2ème vote : Neuville, Moutier, Courtellary restent dans le Jura BE
* 3ème vote : les communes à la fontière ont le choix pour demander une nouvelle consultation sur la question de savoir si elles veulent rester à BE ou dans le JU.

Portée :

* Garantie de la modification a été accordée le 7 octobre 1970 ; outre la procédure qui va aboutir à la création du Jura, cette procédure permettait de déterminer les frontières du canton. Cela ouvrait la voie à l’élaboration pour le canton d’une Constitution, prête en février 1977 et approuvée le 20 mars 1977.
* Le 9 mars 1978, c’est la Constitution fédérale qui est modifiée (art. 1

**24) Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur l'institution du suffrage féminin en matière fédérale (1957)**

Identification :

* Ce sont uniquement les parties les plus importantes du message
* Date : 22 février 1957
* Source indirecte ; c’est uniquement une position du CF.
* Cette source est là pour alimenter la réflexion des parlementaires fédéraux afin d’aboutir à une prise de décision soumise au peuple et aux cantons. C’est après l’acceptation que ça deviendra une source directe.

Objet :

* Ce message du 22 février 1957 concerne l’introduction du suffrage féminin au plan fédéral.
* Fourni les arguments en faveur de ce suffrage.
* P. 733 let. b : difficulté réside dans le fait que le suffrage féminin au niveau fédéral demande une révision de la Constitution 🡪 référendum, avec uniquement le vote des femmes ! La Suisse est le seul pays a l’avoir introduit par vote populaire (RU : révolution ; FR – IT : voie légale)
* N° 201 : le CF estime que le moment n’est pas venu de trancher l’institution du vote des femmes (1951).
* Un des arguments contre l’octroi était que les femmes ne le voulaient pas. Pour mettre cet argument en exemple, certains cantons ont mis des votes en place où uniquement les femmes pouvaient voter, et elles désiraient en majorité obtenir le droit de vote.

Portée :

* Février 1959 : les femmes accèdent à la vie politique dans le canton de Vaud ; Septembre : Neuchâtel ; mars 1960 : Genève ; Zurich & Bâle: 1966. 1971 : >50% des cantons avaient donnés le droit de vote aux femmes. On refait une votation au niveau fédéral, qui est acceptée.

**25) Monstesquieu – De l'Esprit des lois**

Identification :

* 1748
* Source indirecte

Objet :

* Théorie de la séparation des pouvoirs
  + Adopté par le constitutionnalisme moderne
  + Pouvoir judiciaire, exécutif, législatif.
  + Chaque pouvoir doit pouvoir bloquer l’autre ; c’est à cette condition que la séparation des pouvoirs peut fonctionner.
  + C’est la théorie des freins et contrepoids (« checks and balances »)
  + Ces 3 fonctions s’articulent autour des fonctions de la loi, car c’est elle qui contient et définit les limites de la liberté.
  + Afin d’éviter qu’elle ne porte atteinte à la liberté, il faut éviter que quelque chose ait une emprise sur 2 d’entres elles.

Portée :

* Ce principe est celui reconnu par les constitutions modernes.
* Forte influence de Montesquieu sur la constitution américaine.
* Les anti-fédéralistes le citaient ; il ne faut pas concentrer les pouvoirs en une seule entité.
* Adams disait, à propos de Montesquieu : « L’Oracle ».

**26) Napoléon Bonaparte aux députés suisses, le 12 décembre 1802**

Veille de la 2ème séance de la Consulta ; Bonaparte accorde une entrevue à 5 membres de la Confédération suisse. Ils viennent tous de courants différents. Ce texte est la retranscription du discours de Bonaparte aux députés suisses. Ces derniers ont rapporté le lendemain devant la Consulta. C’est un texte qui démontre tous les intérêts de la France, depuis l’occupation de 1798.

Identification :

* Auteur : Général Premier Consul Napoléon Bonaparte
* Source indirecte
* Date : 2 jours après la première réunion de la Consulta

Objet :

* Premiers § :
  + La connaissance parfaite de la réalité suisse par Bonaparte, mais aussi de la mentalité suisse ; §2 : Napoléon s’identifie aux suisses (« je suis montagnard moi-même » 🡪 Il est CORSE).
  + Bonaparte commence à préciser qu’il est impossible de garde une Suisse unitaire, car cela couterait trop cher. Une structure fédérale très lâche serait donc le mieux. Il conseille à plusieurs reprises d’avoir une structure d’état où les citoyens ne doivent pas payer d’impôts.
  + Première conclusion - §4 : Il faut une diversité de gouvernements 🡪 régime confédéral ; cela inclut 2 éléments : Structure confédérale et tous les cantons peuvent avoir leur gouvernement.
  + La confédération ne sera pas la même que l’ancienne.
  + La France ne peut tolérer un pays voisin qui se trouve dans un système inégalitaire.
  + Dernières lignes p. 1 : moins d’impôts
* P. 2 :
  + Si vous voulez de la grandeur, il m’y a qu’un moyen, se réunir à la France. Menace à peine voilée du Général Premier Consul. Il signifie que la Suisse ne doit pas se rapprocher de l’Autriche.
  + Bonaparte savait que le gouvernement n’aurait pas tenu sans les troupes françaises.
* P. 3 :
  + Napoléon avait un plan pour conquérir la Suisse : retirer les troupes pour ensuite revenir. En cas de manque de résultat de cette réunion de la Consulta dans les 24 heures, Napoléon peut aussi entrer dans le pays
  + Il ne faut pas d’influence anglaise en Suisse.
  + Cette influence de la France est donc indiscutable pour Bonaparte.
* P. 4
  + §1 : « il faut que la Suisse soit française, comme tous les pays qui confinent à la France ».
  + Avant-dernier § : il faut prendre les éléments dans la révolution
  + Dernier § : Tout le monde croirait qu’il a voulu que la République tombe. Il ne veut pas qu’on dise la même chose maintenant. Dire qu’il n’a pas crée un bon système serait une insulte contre lui.

Portée :

* Les députés suisses de tout bord étaient très impressionnés par les connaissances de Bonaparte de la Suisse. Il voulait être compétent, et s’est entouré de gens capables.
* Il s’est mis à l’étude de la Suisse
* La Suisse sera un été confédéral (« système confédératif »).
* Il y aura plusieurs constitutions cantonales, car les nouveaux cantons auront aussi les leurs.
* Bonaparte parle de 19 cantons, soit 6 nouveaux
* Principes de la révolution seront appliqués, l’égalité en tête.
* Il y aura une faible structure fédérale (diète qui ne serait pas permanente, car trop couteux)
* Le ton de Bonaparte démontre que les députés de la Consulta n’ont pas le choix ; ils sont imposés : ils doivent arriver à un résultat déjà connu car voulu par Bonaparte, et cela dans les plus brefs délais.
* Ce texte annonce une nouvelle ère pour la Suisse, l’Acte de Médiation.

**27) Pacte de Zurich**

Identification :

* 1351
* Zurich, Schwyz, Unterwald, Uri, Lucerne
* C’est une source directe.

Contexte :

* Il y a un antagonisme social certain entre diverses régions. Zürich conclut une alliance Uri, Schwyz, Unterwald (Waldstätten). Zurich a besoin de leur soutient militaire dans la lutte contre la politique expansionniste des Habsbourg.
* Ce qui pousse les Waldstätten à s’allier à Zurich : c’est une des routes du Gothard (débouché économique).
* 1333 : Révolution à Zurich.
* 1336 : Rodolphe Brun établit un nouveau régime politique, avec les artisans au pouvoir.

Objet :

* 3 articles qui font la spécificité de ce texte :
  + Art. 3 – Délimitation géographique : plus étendue que le territoire des cantons, elle se réfère à leur zone d’influence. On ne retrouve cette délimitation que dans le pacte de Zurich.
  + Art. 19 – (Renvoi au Pacte de Brunnen qui liait les 3 Waldstätten puis celui de Lucerne [Waldstätten & Lucerne], qui voulait que de nouveaux alliés soient acceptés uniquement à l’unanimité.). On prévoit la liberté des alliances; l’unanimité n’est plus nécessaire pour que Zurich conclue des alliances, alors que les Waldstätten et Lucerne en ont encore besoin.
  + Art. 20 – Cette clause révèle le motif de l’alliance des Zurichois avec les Waldstätten & Lucerne ; besoin de la puissance militaire montante, qui est une garantie du régime politique de Zurich. Il n’y aura cependant pas de réciprocité. Il faudra attendre le convenant de Stans de 1481 pour que cette garantie s’applique à tous les cantons et régimes confédérés.

Les Waldstätten n’ont aucun autre avantage que le commerce.

* Dispositions qui ont pour but la sécurité envers l’extérieur.
* Dispositions qui ont trait à la sécurité intérieure et aux moyens de respecter ce dénominateur commun, comme par exemple avec l’arbitrage (élaboré ; surarbitre, tribunal arbitral).
* Clauses de droit privé et de procédure (Arts. 9, 12, 13, 14, 15).

Portée :

* Cette alliance montre la prédominance de Zurich (éléments urbains) sur d’autres cantons. Cette prédominance préfigure l’autorité de Zurich et qu’elle aura au sein de la Confédération.

**28) Pacte fédéral de 1815**

Identification :

* Auteurs : les 22 cantons (19 « de base » + Valais, Neuchâtel et Genève).
* 8 septembre 1814 ; ratifié le 7 août 1815, à cause de difficultés et des diverses revendications (territoire, question sur Genève, Neuchâtel et Valais).
* Source directe ; même s’il n’est pas un acte de constitution, c’est une sorte de traité international entre les cantons souverains (elle devrait avoir les droits fondamentaux, l’organisation des pouvoirs, le mode de révision, etc.).
* L’acte ne fait que 15 paragraphes, car c’est le résultat d’un compromis entre les cantons qui voulaient le retour aux structures de l’Ancien Régime et ceux qui voulaient garder leur nouvelle indépendance.
* Acte unique qui instaure une faiblesse importante du lien fédéral (ce qui était une des caractéristiques de l’Ancien Régime)

Objet :

* Organiser le pays sans qu’il n’explose.
* Organisation en instituant un état confédéral, où la souveraineté des cantons est respectée.
* 1 organe : la Diète, avec un député par canton (§ 8). Vote des députés d’après les instructions du canton 🡪 le peuple ne vote pas, c’est une conférence d’ambassadeurs.
* Il est question de l’armée, qui reste fédérale. Cette question occupe une place très importante dans le pacte.
* § 4 & 5 : on retrouve des clauses de l’Ancien Régime (Secours mutuel [ancienne Confédération] ; Arbitrage) 🡪 Retour en arrière.
* Chancellerie (reste sous la forme de secrétariat) [§ 10], avec le tournus tous els 2 ans des Vororte.
* L’égalité est entre les territoires, mais pas entre les personnes.
* § 11 : essai de règlement d’une vague liberté de commerce, religieuse (§ 12).

Portée :

* Acte qui a sauvé la Suisse, qui était au bord de l’implosion avec des voisins qui n’en n’auraient fait qu’une bouchée.
* Œuvre de compris (très court, pas de clauses présentes dans les constitutions cantonales)
* Retour à des régimes anciens.
* Faiblesse face aux défis économiques (souveraineté complète des cantons, etc.)
* Absence des droits fondamentaux.

**29) *Pactus Legis Ribuariae***

Identification :

* Source directe ;
* Loi (pactus legis ribuarie ; lex barbarorum)
* Francs ribuaires – Roi Dagobert)
* 2ème vague d’invasion ; 633-639 ; très germanique et donc relativement imperméable au droit romain.

Objet :

* Ce texte a pour but de rendre le transfert de propriété public ;
* Déjà à l’époque, le problème de propriété d’un fond se pose ;
* Rôle de l’écrit : Acte écrit 🡪 provient du droit romain 🡪 influence du droit romain !!!
* Si pas d’écrit : tradition germanique : Si on ne trouve personne qui ne puisse écrire ou lire : il faut aller au lieu ou se fera la transaction avec 3, 6, 12 témoins ;
* Prendre possession : faire un feu dans la maison ;
* Baffer les enfants pour qu’ils s’en rappellent (témoins futurs).

Portée :

* La loi des francs ripuaire.
* Art. 656 CC : Transfert de propriété ; inscription au registre foncier, pour répondre aux besoins de publicité.
* Avant : la réponse au transfert était les enfants.

**30) Paix d'Aarau – 1712**

Identification :

* Source directe, entre les belligérants.
* Les baillages communs sont des territoires qui sont soumis à la souveraineté de plusieurs cantons, au lieu d’appartenir à un seul.
* Territoires sujets qui appartiennent à plusieurs cantons, ces territoires sous sujétion sont administrés par un bailli à tour de rôle, chaque canton souverain administra pour 2 ans.
* A partir du XVI, il y a une réforme ; certains cantons deviennent catholiques ou protestants.
  + Généralement, ce changement est accepté par les citoyens.
  + Environnement intolérant (expulsion des catholiques ou des protestants.)
* Problème pour les territoires sous souveraineté de plusieurs cantons de l’est du pays : les co-souverains sont à majorité catholiques ; protestants sont minorisés (Berne ou Glaris). Glaris : canton bi-confessionnal. La gestion, se faisant par la majorité, sera faite par les cantons catholiques.
* Pour les questions de religion : soumises à la Diète syndicale, majoritairement catholique. L’élément protestant sera donc brimé.
* Il y aura donc un foyer de tension ; déclenchement : soulèvement des habitants du Toggenburg (sujet de l’abbaye de Saint-Gall). Communauté protestante se révolte et obtient le soutient des communautés protestantes Zurich et Berne. Les cantons catholiques viennent soutenir l’abbaye de Saint-Gall. Première défaite des cantons catholiques et conclusion d’une paix le 18 juillet 1712. Cette paix n’est pas ratifiée par la Landsgemeinde des cantons d’Uri, Schwyz et Unterwald. Il y a donc un retour à la guerre (25 juillet 1712). Bataille la plus destructrice de Suisse (>2'000 morts). Reprise des négociations.

Objet :

* 1er élément :
  + Protestants imposent des ordres aux catholiques, dont la bi-confessionnalité (parité confessionnelle, dans les territoires sujets). Protestants doivent donc être traités de la même manière que les catholiques. Cela avantage cependant les catholiques, car le protestantisme n’est pas imposé aux territoires.
* 2ème élément :
  + Procédure arbitrale : à propos des conflits de religion, dans les territoires sujets de l’est de la Suisse, l’élément catholiques était systématiquement favorisé.
  + En cas de différents sur les questions religieuses, ce ne sera plus la diète mais un tribunal arbitral composé d’un nombre égal de catholiques et protestants qui jugera les cas.
  + Interdiction de porter atteinte à l’autre religion

Portée :

* Retour à la paix publique.
* Moyens :
  + Parité bi-confessionnale.
* Ils peuvent soit exercer la foi catholique, soit la foi protestante ; cette paix innove dans les droits des individus, la liberté religieuse, l’égalité des droits entre protestants et catholiques.
* On prend en considération l’individu et pas seulement la communauté dont il fait partie.
* Sera signée par les états-membres de la confédération, même s’ils n’ont pas pris part au conflit

**31) Première Constitution de la République helvétique (12 avril 1798)**

Identification :

* Source directe (Constitution)
* Auteurs : Pierre Ochs et le Directoire français
* Berne, tombé le 7 mars 1798, la Suisse est un satellite français.
* 12 avril 1798 : Le commissaire Lecarlier convoque 120 députés de 10 cantons à Aarau (capitale temporaire) et impose le texte.
* En France, la Constitution de 1795 est entrée en vigueur par référendum. En Suisse, elle a été imposée ! Différents cantons l’ont même rejetée. Cependant, les armes françaises ont eu raison.

Objet :

* C’est la première Constitution au sens formel à avoir été en vigueur en Suisse.
* La Suisse devient un état unitaire. Conséquence : Perte de la souveraineté des cantons ; en même temps, ils deviennent des circonscriptions administratives égales.
* Art. 16 : les cantons ne sont pas garantis constitutionnellement.
* Introduction pour la première fois d’une démocratie représentative basée sur la séparation des pouvoirs.
* Art. 36
* Députés sont élus au suffrage universel à 2 degrés (cf. Titre IV + Chap. 1 2.1)
* Exécutif (Directoire) de 5 membres (Titre VI) ; Art. 73
* Judiciaire : Le tribunal suprême (Titre VII, arts 86 – 90). Autorités judiciaires dans les cantons (art. 97).
* Cette Constitution introduit en Suisse les droits fondamentaux pour la première fois.
* Reconnaissance de la liberté individuelle.
* Avec cette Constitution, la liberté de l’art. 5 vise l’individu de manière individuelle !
* Egalité foncière.
* Liberté de conscience (art. 6) ou liberté de la presse (art. 7).
* Art. 106 : Il faut attendre 5 ans avant de modifier la Constitution (immutabilité temporelle de la Constitution).

Portée :

* Constitution calquée sur celle du Directoire français (an 3 = 1795).
* Elle ne pourra pas être modifiée pendant 5 ans 🡪 6 coups d’état ; remplacée par la Constitution de 1802.
* L’entrée de la Constitution 1802 a été empêchée par la guerre civile.
* Cette constitution, bien que posée par la France révolutionnaire, introduit des principes toujours en vigueur : démocratie représentative, parlementarisme bicaméral, gouvernement collégial, séparation des pouvoirs, droits fondamentaux et NATIONNALITE.
* L’expérience de cette république est intéressante sous différents aspects, mais demeure un échec.

**32) Rousseau Du Souverain**

Identification :

* Titre de l’ouvrage : Contrat Social ou Principe du Droit Politique – 1762
* Source indirecte
* Rousseau :
  + Né à Genève
  + Elevé par son père
  + Laquais, secrétaire d’ambassade
  + Paris : 1742
  + Rencontre Diderot (écrit la partie musique de l’encyclopédie)
  + Rencontre Voltaire (futur ennemi)
  + Ecriture de plusieurs grandes œuvres
  + A été condamné en France, à Genève et à Berne.
  + Il a demandé asile à Frédéric le Grand 🡪 Val de Travers.
  + Retour en France, décès en 1778.

Objet :

* Notion de souveraineté populaire.
* Pour Rousseau, le corps politique (au sens biologique du terme), auquel le Contrat politique donne naissance, est source de tous les droits, devoirs et pouvoirs. Ce corps politique s’appelle le souverain.
* Souveraineté-même : description p. 2 du texte : « est l’exercice de la volonté générale ». Elle est une force collective telle que la constitue le contrat social.
* Cette force est mise au service de la volonté générale. Elle est composée de :
  + Toutes les volontés particulières de personnes qui forment ce corps social.
  + « Moyenne arithmétique » entre toutes les volontés individuelles.
  + Rousseau : « Cette volonté doit partir de tous, pas de chacun ».
* P. 2 : Rousseau donne 2 précisions, qui sont présentes dans étonnement beaucoup de constitutions d’états unitaires :
  + La souveraineté ne peut être qu’inaliénable (ne peut être donnée à quelqu’un d’autre). Elle ne peut pas s’exercer par la représentation. (Constitution 1795 : Représentation nationale)
    - Chapitre 2.1 ; §1 ; lignes 1 – 4 ; elle ne pourrait s’aliéner que si sur volonté de représenter de plusieurs personnes. Mais ca ne peut pas aller ensemble 🡪 natures trop différentes :
      * Volonté d’un seul corps politique : Volonté du peuple dans son ensemble : se base sur l’égalité des membres.
      * Plusieurs volonté : plus un seul corps, divergences.
  + Volonté est indivisible ; elle peut être celle :
    - Du peuple : devient une loi
    - D’une partie : devient tout au plus un décret, pas une loi.
* Il est faux de dire que l’exécutif et le législatif sont chacun une partie de la souveraineté. Pour Rousseau, on a LA souveraineté, puisqu’elle est indivisible. Ce sont 2 représentations différentes de la volonté. Cette souveraineté s’exerce idéalement de manière directe, mais des votes à chaque fois sont compliqués. Rousseau préconise des commis du souverain,

Portée :

* Constitution de 1793.
* Avènement de la souveraineté populaire.
* Souveraineté indivisible et inaliénable sont des termes souvent présents dans les Constitution d’états unitaires.
* La souveraineté populaire appartient au peuple, qui est considéré comme une seule unité. Chaque individu détient un fragment de cette unité 🡪 Rejet de la représentation.
* Le peuple doit exercer soit directement soir par des personnes qui ont des mandats impératifs.
* Le suffrage est un suffrage électoral droit ; Je suis membre du corps politique, j’ai une partie de la souveraineté et j’ai le droit de l’exercer.

**33) Voyage en Suisse d'A. Tocqueville (1836)**

Identification :

* Tocqueville (1805-1859) est un penseur politique, célèbre pour l’analyse de la démocratie américaine.
* Date : 1836
* Source : indirecte (description du voyage)

Objet :

* Description des caractères politiques généraux de l’ancienne Suisse.
  + Faiblesse du lien entre les états ;
  + Régimes politiques différents
  + Inégalités entre les individus
  + NE PAS DE FIER AUX DATES DE TOCQUEVILLE ; IL NE CONNAISSAIT PAS LE PACTE DE 1291.
  + Solidarité entre l’Etat et l’Eglise.
  + Il ne parle pas de la germanité, car elle allait de soi pour lui.
* Il parle donc des caractères de l’Ancienne Confédération

Portée :

* Paragraphe milieu – p. 4 : il prévoit le SONDERBUND !

**Partie 7 : cartes**

**1 – L'empire romain à son apogée – Commentaire**

**COMMENT RECONNAITRE CETTE CARTE :**

**Photo de l’Europe, avec un empire romain gigantesque**

* Rose : Empire romain ;
  + Pourtour du bassin méditerranéen.
  + Le latin est la langue la plus parlée de l’Empire
* L’empire a été fondé par Auguste en 27 av. J.-C.
* L’apogée à proprement parler est pendant le 2ème siècle
* C’est un régime monarchique
* L’empire restera comme cela jusqu’aux vagues d’invasions
  + IVème siècle 🡪 Goths, Burgondes
    - Perméables au droit romain
  + V-VIèmes : Alamans, Francs
  + V-VIèmes Lombards
* Il restera uni jusqu’en 395, puis sera séparé entre l’Empire d’Orient (Constantinople; disparition de cette partie en 1453) et l’Empire d’Occident (Milan puis Ravene ; disparition de cette partie en 476)

**2 – Le Bas-Empire avant les grandes invasions – Commentaire**

**COMMENT RECONNAITRE CETTE CARTE :**

**On voit que l’Empire perd du terrain en Afrique du Nord ; présence des envahisseurs sur la carte**

Carte :

* A ce moment-là, l’Empire est déjà scindé en 2 entre l’Empire d’Orient (Arcadius ; Constantinople; disparition de cette partie en 1453) et l’Empire d’Occident (Honorius ; Milan puis Ravene ; disparition de cette partie en 476)
* Nord de l’Afrique : début de perte du territoire de l’Empire.

Contexte

* Les moyens d’implantations des vagues de barbares :
  + Mercenariat
  + Colonat
  + Invasions à proprement parler
    - IVème siècle 🡪 Goths, Burgondes
      * Perméables au droit romain
    - V-VIèmes : Alamans, Francs
    - V-VIèmes Lombards
* On les logeait selon le système de l’Hospitalitas, qui était auparavant utilisé par les troupes romaines lorsqu’elles partaient conquérir, afin de détériorer le moins possible les contrées.
* Les barbares font preuve d’une grande capacité d’assimilation culturelle
  + Ils apprennent le latin
  + Ils rédigent leurs propres lois (*leges barbarorum*), comme par exemple la loi Gombette (*lex gundobada*).

**3 – De l'empire romain aux premiers royaumes barbares – Commentaire**

**COMMENT RECONNAITRE CETTE CARTE :**

**Photo de l’Europe, avec des tribus barbares qui s’implantent sur l’Empire**

1. Points visibles sur la carte :

* Burgondes, Ostrogoths, Wisigoths
  + Première vague d’invasion
  + Perméable au droit romain
  + Ils s’implantent d’abord comme des alliés de l’Empire Romain.
* Francs, Alamans :
  + 2ème vague d’invasion
* Lombards :
  + 3ème vague d’invasion
* Ces vagues successives vont précipiter la fin de l’Empire Romain
* DÉCRIRE OÙ LES DIFFÉRENTS PEUPLES VONT S’IMPLANTER

1. Période & Contexte historique

* Fin de l’apogée de l’Empire romain ;
* Dès 395 : Empire d’Orient (Constantinople – Arcadius – Cette partie de l’Empire disparaît en 1453) et d’Occident (Milan puis Ravenne – Honorius ; Cette partie de l’Empire disparaît en 476)

1. Divers

* On loge les barbares grâce au système de l’hospitalitas
* Les barbares apprennent le latin et créent leurs propres coutumes (*leges barbarorum*)
* Empire Franc : 843 : partage de Verdun (Louis le Germanique, Lotharingie et Royaume Burgonde et France)
* VIème siècle : les campagnes de Justinien lui permettent de récupérer une partie de l’Occident.

**4 – Début du Moyen Age – Premiers Etats germaniques IV-V siècle – Commentaire**

Sur la carte

* L’empire romain est séparé en 2 depuis l’an 395. L’empire d’Occident n’existe plus, mais celui d’Orient perdure.
* Wisigoths et Ostrogoths s’allient (carte du bas) 🡪 Système d’alliance de Théodoric le Grand
* Carte du bas : Royaume Franc s’étend 🡪 « avalent » les Alamans, qui voudront se libérer au VII. Cela entrainera leur disparition

Points de contexte

* Les peuples germaniques & leur implantation en Europe occidentale :
  + Royaumes wisigothiques (1ère vague)
    - De Scandinavie
    - S’implantent en France
  + Royaumes burgondes (1ère vague)
    - De la Baltique
    - S’installent à Worms
  + Ostrogoths d’Italie (1ère vague)
    - Scandinavie → Mer Noire → Italie
  + Alamans (2ème vague)
    - Battus par les Francs
  + Francs merovingiens (2ème vague)
    - Clovis bat les Wisigoths
  + Lombards (3ème vague):
    - Envahissent l’Italie.
    - Stopperont Justinien, qui avait commencé une reconquête de l’Empire d’Occident

**5 – Formation de l'empire carolingien – Commentaire**

* Nouvelle dynastie Franque (« remplacement » des Mérovingiens)
* Extension de l’Empire franc
* Pépin le Bref à l’Ouest
* Charlemagne à l’Est
* Noël 800 : Charlemagne est couronné Empereur par le pape Léon III à Rome, ce qui renforcera les liens avec l’Eglise.
* 843 : partage de Verdun entre les 3 petits-fils de Charlemagne :
  + Charles le germanique :
    - Ouest
    - 962 : Saint-Empire Romain Germanique (SERG) jusqu’en 1806
    - Napoléon y met fin après sa victoire à Austerlitz et l’intègre dans l’Empire d’Autriche
  + Lothaire
    - Lotharingie
    - Centre de la France
    - 888 : Emergence du royaume de Bourgogne
    - 1033 : Passage de la Lotharingie sous le contrôle de Conrad II 🡪 Rodolphe III n’a pas d’héritier
  + Charles le Chauve
    - Est de l’Empire
* Eglise a ses propres Etats
  + Après la chute de l’Empire romain d’Occident, elle est devenue plus présente, car elle a autorité sur les chrétiens.
  + Pépin le Bref a été sacré par le Pape, mais son fils remettra une tutelle sur l’Eglise.

**6 – Partage 843 – Commentaire**

**COMMENT RECONNAITRE CETTE CARTE :**

**Photo de la France partagée en 3**

1. Carte

Partage de l’Empire des Carolingiens par les 3 petits-fils de Charlemagne

* Gauche : Charles le Chauve
* Milieu : Lothaire ; Royaume de Bourgogne ; 1033 : Rodolphe III n’a pas d’héritier 🡪 Passage sous le SERG
* Droite : Louis le Germanique ; 962 : Saint-Empire Romain Germanique (fin de cet empire : Austerlitz, 1806 🡪 Bonaparte ; devient l’Empire d’Autriche)

1. Contexte historique

* Fin de l’unité entre l’Empire et l’Etat Franc
* 840 : mort de Louis le Pieux ; Lothaire s’arroge la succession ; Louis et Charles s’allient et se battent 🡪 842 : serment de Strasbourg, renforcé en 843
* 855 : mort de Lothaire ; partage de sa partie entre ses 3 fils.
* A la place d’un seul état fort, 3 états plus faibles, même s’ils s’entraidaient.

1. Divers

* L’empereur n’a plus aucune importance, il n’a qu’une autorité secondaire (couronnement d’Otton I par Jean XII à Rome [962]).

**7 – Le Saint Empire et le Royaume de Bourgogne – Commentaire**

* Ancien Empire Carolingien, partagé entre les petits-fils de Charlemagne
* Après le partage de Verdun de 843
  + Charles le germanique :
    - Ouest
    - 962 : Saint-Empire Romain Germanique (SERG) jusqu’en 1806
    - Napoléon y mettra fin après sa victoire à Austerlitz et l’intègre dans l’Empire d’Autriche
  + Lothaire
    - Lotharingie
    - Centre de la France
    - 888 : Emergence du royaume de Bourgogne
    - 1033 : Passage de la Lotharingie sous le contrôle de Conrad II 🡪 Rodolphe III n’a pas d’héritier
  + Charles le Chauve
    - Est de l’Empire

**8 – Le monde occidental XII-XIII siècle – Commentaire**

Carte :

* Empire d’Orient en jaune
* L’Eglise a ses propres territoires 🡪 Son droit est a son apogée. Le développement suit.

Contexte

* Le droit canonique se développe et atteint son apogée entre les 12ème et 14ème siècles
* Les papes les plus connus de cette époque sont des juristes. Ils centraliseront tout le pouvoir de l’Eglise, comme par exemple Alexandre III. Le pape sera le juge et le législateur suprêmes.
* L’Eglise devient autonome du point de vue juridique
* 2 textes marquent particulièrement cette époque :
  + le Décret de Gratien
    - Comporte l’essentiel du droit de l’Eglise
    - 3'500 fragments
    - Essayer de tout faire concorder 🡪 « Concordance des canons discordants »
    - C’est une source indirecte.
  + le Liber Extra
    - Après le décret, les papes continuent à publier des décrétales.
    - Grégoire IX les réunit
    - C’est une source directe

**9 – Morcellement du droit privé – Commentaire**

* Sud de la France : droit écrit, avec une forte présence et donc application du droit romain
* Nord de la France : droit oral, avec une forte application du droit germanique. Dans cette partie du pays, les coutumes sont très variées en fonction des régions : Les coutumes Burgondes (Papien), les coutumes Wisigothiques (Bréviaire d’Alaric).
* Le Bréviaire d’Alaric avait l’avantage d’être une sorte de synthèse simplifiée du droit romain, mais il était aussi, à l’époque, le seul texte à pouvoir être utilisé devant les tribunaux.
* Italie : Droit romain n’est que supplétif par rapport au droit des différentes villes
* Empire germanique : le droit romain est enseigné dans les universités
* Confédération suisse : le droit romain développe son influence à travers les universités
* Compilations wisigothiques : Edit de Théodoric & Bréviaire d’Alaric
* Compilations burgondes : Loi Gombette & Papien
* Compilations franques : Loi Salique (CP) & Loi ripuaire
* Compilations alamanes : Loi des Alamans
* Compilation Lombardes : Edit de Rothari ; Edit de Liutprand (màj de Rothari)
* Capitulaires Francs : Carolingiens & Mérovingiens.

**10 – La Confédération XV-XVIII siècle – Commentaire**

**COMMENT RECONNAITRE CETTE CARTE :**

**Photo de la Suisse, avec différentes couleurs pour les cantons en fonction de leur appartenance/indépendance**

Ce qu’on voit sur la carte :

* Cantons oranges : souverains
* Jaune : pays sujets d’un seul canton

On peut parler des dénominateurs communs des différents états :

1. Assurer l’indépendance des Etats confédérés face à l’étranger
   1. Les clauses de sécurité collective et de secours mutuel
   2. Principe de neutralité
      1. Car les cantons n’avaient pas tous les mêmes adversaires
   3. L’organisation militaire confédérale
      1. Pacte de 1291
2. Maintenir la tranquillité et l’ordre intérieurs des Etats confédérés
   1. Clauses d’arbitrage
      1. Cantons hors-conflit se rangent du côté du tribunal arbitral d’Einsiedeln
   2. Principe de neutralité
   3. Clauses de sécurité collective & secours mutuel
      1. Pacte de 1291
      2. Pacte de Zurich
      3. Pacte de Bâle
3. Protéger les libertés & droits des Etats confédérés
   1. Clauses de sécurité collective et de secours mutuel
   2. Organisation militaire confédérale
      1. Pacte de 1291
      2. Pacte de Zurich
      3. Charte des Prêtres
4. Accroître la prospérité commune des Etats confédérés
   1. Cf. A) B) C)
   2. Liberté de commerce
   3. Libre circulation des marchandises

**11 – Les 13 colonies américaines – Commentaire**

**COMMENT RECONNAITRE CETTE CARTE :**

**Photo de la côte américaine**

* 🡪 noire : arrivée du Mayflower en 1620
* 6 premières colonies :
  + New Hampshire
  + Massachussetts
  + Connecticut
  + Rhode Isaland
  + New Jersey
  + Maryland
* Raisons de l’exil :
  + Roi : chef de l’Eglise anglicane (pouvoir spirituel ET temporel)
  + Persécution des protestants et non-anglicans
* Caisses anglaises vides 🡪 Roi veut taxer les colonies, qui n’ont pas de représentant au pays 🡪 No Taxation Without Representation
* Boston Tea Party (1773) : Roi veut taxer le thé 🡪 colons se déguisent et balancent le thé présent sur le bateau à l’eau
* 1775 : Londres attaque les colonies
* 04. 07. 1776 : Déclaration d’indépendance
* La France aide les colonies 🡪 Battent les anglais
  + Cela videra les caisses de l’état français et sera une des raisons de la révolution française (juillet 1789)

**12 – Carte de la République helvétique – Commentaire**

**COMMENT RECONNAITRE CETTE CARTE :**

**Suisse = 1 couleur 🡪 Etat unitaire ; On voit la France (république française) sur le côté**

* Durée de la République Helvétique : 1798 – 1803
* Instaurée par Bonaparte
* Peu avant la république helvétique : République lémanique (janvier – avril 1798)
* Même organisation politique qu’en France :
  + Centralisation
  + Directoire, préfets, etc
* La Suisse obtient sa première Constitution
* 🡪 1798 : Ancien Régime ; Après 1803 : échec car batailles internes ; Bonaparte intervient à nouveau et met au point « l’Acte de médiation »
* Etat centralisé
  + Perte de la souveraineté des cantons
  + 22 cantons (art. 18 Cst)
* Système politique : démocratie représentative, qui met fin à la multitude de régimes qu’il y avait sous l’Ancien Régime.
* Introduction des droits fondamentaux

**13 – Nouvelle histoire de la Suisse et des Suisses – Commentaire**

**COMMENT RECONNAITRE CETTE CARTE :**

**Présence d’un directoire, représentatif du système politique français de l’époque**

1. Points particuliers sur la carte

« Préfet » & « Sénat »:

* Renvoi à la république helvétique (1798 – 1803)
* Organisation identique à celle de la France sous Bonaparte, sous un directoire.
* Etat centralisé
  + Perte de la souveraineté des cantons
* Système politique : démocratie représentative, qui met fin à la multitude de régimes qu’il y avait sous l’Ancien Régime.
* Introduction des droits fondamentaux

1. Période

* Pendant la révolution française, seul Vaud se révolte un peu. République lémanique pendant quelques semaines seulement
* Suite à l’Ancien Régime
* Après 1803 : échec car batailles internes ; Bonaparte intervient à nouveau et met au point « l’Acte de médiation ».

1. Contexte historique

* Les idées de la révolution ont gagné du terrain
* Fin mars 1798, les troupes françaises entrent en Suisse et aident à battre les troupes bernoises.
  + Pourquoi les français ont pu s’incruster ? Pas d’unité militaire en Suisse.
* 1802 : départ des troupes françaises ; cela entraine un soulèvement contre la République helvétique. Il y a restauration de la Diète de Schwyz. Bonaparte exige l’arrêt immédiat des violences et se désigne comme médiateur.

**14 – La Suisse sous l'Acte de Médiation – Commentaire**

**COMMENT RECONNAITRE CETTE CARTE :**

**Photo de la Suisse, avec la république du Valais au sud qui n’en fait pas encore partie ; couleurs = système politiques**

* 1803 – 1814
* Instauré par Bonaparte après l’échec de la République helvétique (1798-1803) où toute la Suisse était centralisée et organisée selon le même système que la France [directoire, préfets, etc])
* Bonaparte donne une nouvelle Constitution
* La Suisse est organisée :
  + Structure d’état confédérale
  + 19 cantons
  + Diète
  + Vorrort
* Objectifs de Bonaparte :
  + Transformer la Suisse en rempart à l’est
  + Rétablissement de la paix
    - Restauration de la souveraineté des cantons
    - Garder les principes d’égalité et de liberté acquis suite à la révolution
* Fin 1802 : Consulta (représentants suisses des partis fédéralistes) qui se réunit pour mettre sur pied des constitutions cantonales
* Fin de l’acte de médiation en Suisse : en 1814, Bonaparte se fait battre à Leipzig. La Suisse est cette fois envahie par les alliés. La chute de l’acte de médiation laisse la Suisse sans constitution.