Histoire du droit

**PREMIERE PARTIE**

**LES TRADITIONS FORMATRICES DU DROIT PRIVE CONTINENTAL ET LEURS PRINCIPALES SOURCES AU COURS DU PREMIER MILLENAIRE**

**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.)
2. Les Celtes ou les Helvètes

Les Helvètes tiennent le plateau Suisse, ils l’occupent. On a les Allobroges qui tiennent la région de Genève, la rive gauche du Rhône. De l’autre côté, on a les Gaulois. Ces trois peuples sont des Celtes. Ils viennent du sud de l’Allemagne, de la Bohème et se sont répandus sur toute l’Europe, en allant même jusqu’aux iles britanniques.

1. Les Lépontiens

Ils sont sur les deux versants des Alpes. Ce sont des peuples mêlés d’éléments méditerranéens, ils sont autochtones.

1. Les Rhètes

Les Rhètes aux Grisons jusqu’au Lac de Constance.

Tous ont été soumis par César et paxé à Rome 🡪 romanisation

1. Chronologie (3ème – 4ème siècle après J.-C.)

212 Edit de Caracalla

Il octroie les droits à la citoyenneté romaine à tous les hommes libres, donc droit à l’application du droit romain à toute personnes de l’empire.

312 Constantin

1er empereur chrétien donc début mixité droit et religion

313 Edit de tolérance de Milan

Fin de la persécution des chrétiens et restitution de leurs biens. Droit canonique prend naissance ici.

330 Byzance

Devient capitale de l’empire 🡪 Constantinople

380 L’Edit de Thessalonique

Fait de la religion chrétienne LA religion de l’empire romain et donc les autres sont illicites. Ce qui mène à leur persécution.

Dès 382 Implantation des tribus germaniques

Peuplades germaniques commencent à faire pression sur les frontières de l’empire et décide de les installer dans l’empire grâce à des traités et deviennent des « fédérés ». (Burgondes, wisigoths, etc.)

395 Mort Théodose

Mène à la division de l’empire entre ces 2 fils. Fin de l’unité impériale. Empire d’orient (Arcadius) et d’occident (Honorius).

476 Mort Romulus Augustulus

Dernier empereur d’occident et fin de l’empire d’occident. L’empire romain reste en orient à Constantinople. Et donc, les germaniques deviennent maitre de la partie occidentale. (Empire d’orient jusqu’en 1453)

527-565 Règne de Justinien

Il a réussi à reconquérir une partie de l’Italie (puis chassé par les Lombards). C’est lui qui va décréter l’écriture du corps du droit romain.

**CHAPITRE 1 – LES GRANDES INVASIONS ET LE PROCESSUS D’IMPLANTATION DES GERMAINS EN OCCIDENT**

1. Le déroulement et les modalités
2. La nature du phénomène

Après 476, la pression germanique est donc maintenant libre de s’installer sans autre. L’invasion n’est pas que militaire et sanglante, elle peut être de migration. Les peuples germaniques vont même faire du droit, en contact avec les romains néo-vaincu.

1. Les modalités de la pénétration des peuples germaniques
2. Le mercenariat

Intégration a l’armée romaine par le mercenariat. Celle-ci a besoin d’hommes après ces récents échecs. Peuple inséré à l’intérieur de l’empire pour servir de défense.

1. Le colonat

Installation pacifique à la frontière romaine et assure la défense de la frontière en échange de quelques terres. Là aussi, le peuple inséré à l’intérieur de l’empire pour servir de défense.

1. Les invasions proprement dites

* La première vague d’invasions (IVème – Vème siècle) les Wisigoths, les Ostrogoths, les Burgondes

Ils sont menacés par les Huns d’Attila et donc s’en vont en direction de l’empire. Genève première capitale des Burgondes 443 (pas encore fin empire romain). Plus un mouvement migratoire qu’un mouvement d’attaque. Ils s’installeront dans l’empire en tant que fédérés. Les Wisigoths dévasteront Rome en 410 malgré leur statut.

* La deuxième vague d’invasions (Vème – VIème siècle) les Alamans, les Francs

Ici, c’est une vraie invasion militaire. Les Alamans vont se répandre dans le Jura, Alsace et Suisse alémanique après une défaite face aux Francs (qui réunit plein de tribus autour du Rhin). Eux aussi sont dans cette vague. Viennent aussi du bord du Rhin et de la Belgique et s’installeront en France. Rôle prépondérant dans le Moyen-Age des Francs car deviendra un empire considérable, l’empire carolingien.

* La troisième vague d’invasions (VIème – VIIème siècle) les Lombards

Ils vont déloger les forces Justinienne et donc s’installeront en Italie en provenance du nord de l’Europe environ.

Ces peuples ne sont pas pris au hasard, ce qui nous intéresse c’est leur droit, droit qui va permettre d’insérer à l’intérieur d’un territoire essentiellement romain qui est la tradition de droit germanique.

1. Le système de *l’hospitalitas*

Ce système ne concerne que la 1ère vague d’invasions.

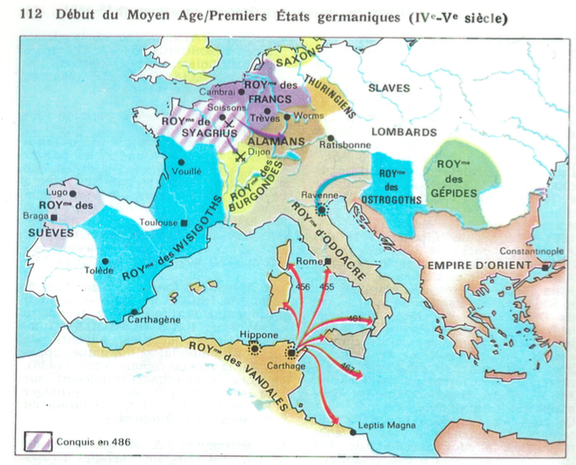
1. Système romain appliqué aux peuples germaniques de la première vague d’invasions

Au moment où les peuples de la première vague d’invasion vont arriver dans l’empire, les romains qui ont un caractère très pragmatique vont utiliser ce système de *l’hospitalitas* pour les assimiler. Petit à petit on ne va plus seulement partager la demeure, mais aussi les terrains, les vergers et les esclaves. Le partage va petit à petit glisser d’un partage de jouissance à un partage de propriété. Dans le Code Théodosien, on avait une certaine répartition, 1/3 pour l’armée, 2/3 pour le propriétaire.

1. Assimilation sociale et culturelle

Familiarisation avec les coutumes romaines et adaptation à la langue latine, ce qui crée une assimilation de leur culture. Puis, viendra le temps de s’accoutumer au droit romain, qui est du droit coutumier (viendra à être transcrit). Chefs germaniques imprégnés de la culture romaine se diront alors chefs romains, qui feront appel aux juristes romains pour faire une mise par écrit des coutumes germaniques 🡪 Leges barbarorum = Lois barbares (les trois vagues le font). Ils reprendront le droit romain en vigueur, Code Théodosien (438), et ordonneront des compilations de ce code pour les romains 🡪 Leges romanae barabarorum = Droit romain édicté par les barbares pour les personnes chez qui ils sont installés. Chacun garde son droit.

1. Les peuples germaniques et leur implantation en Europe occidentale
2. Les royaumes wisigothiques de Toulouse (419-507) et de Tolède (507-711)
3. Le royaume burgonde (443-534)
4. Le royaume ostrogoth d’Italie (493-553)
5. Les Alamans (470-536 ; 746)
6. Le royaume franc mérovingien (482-751)
7. Le royaume lombard (572-774)



1. Du royaume franc à l’empire franc (482-843)

Ils viennent de Belgique et bord du Rhin. Ils battront les Alamans, les Wisigoths et les Burgondes puis s’installeront sur toute la France, Suisse, Belgique et un peu l’Italie. C’est un peuple de guerriers qui va dominer l’Europe continentale du 5ème au 9ème siècle.

1. La victoire de Tolbiac sur les Alamans (496)

Suite à cette défaite, les Alamans s’installeront sous la domination des Ostrogoths puis du Royaume Francs en 536. Ils auront une certaine indépendance qui ira jusqu’au conflit avec les Francs au 8ème siècle. Ils seront battus de nouveau.

1. Conversion des Francs au catholicisme romain (Noel 498)

Seul peuple à le faire directement sans passer par l’arianisme (chrétien qui enlève la divinité du Christ). Cette conversion fait qu’ils auront la même religion que le peuple qu’ils viennent de conquérir. Rapprochement et soutien du peuple et de l’église romains avec ce royaume par ce moyen.

1. La victoire de Vouillé sur les Wisigoths (507)

Ils seront annexés au royaume franc après cette défaite et leur Roi Alaric II sera mort au combat. Les Francs reprendront leur vaste territoire.

1. La victoire d’Autun sur les Burgondes (532)

Ils reprendront aussi leur territoire qu’ils renommeront royaume de Burgondie dont le nom Bourgogne ressortira.

1. Avènement de la dynastie franque carolingienne (751-843)

Fin de l’empire mérovingien par la mort de leur dernier empereur déposé par Pépin le bref.

1. Conquête du royaume des Lombards (773-774)

Ils reprendront aussi le territoire lombard qui contient presque toute l’Italie. L’invasion sera faite par Charlemagne qui suivra par une dévolution du pouvoir. Les lombards cherchaient à dominer la suprématie c’est pourquoi le pape Etienne II a appelé le royaume franc pour régler le problème.

1. Couronnement de Charlemagne (742-814) comme empereur d’Occident à Rome par le pape Léon III (750-816) au Noel 800

Le pape de l’église catholique romaine va couronner Charlemagne comme empereur d’occident à Rome. Renaissance de ce pouvoir impérial avec une composante germanique carolingienne.

1. Partage de Verdun de 843

Les choses vont rapidement puisque 43 ans plus tard ce royaume qui représente l’empire carolingien va se diviser entre les trois petits fils de charlemagne. C’est ce qu’on appelé le partage de Verdun de 843. Cet empire carolingien est divisé en trois parties. Avec ce partage de Verdun, on voit deux entités qui vont jouer un rôle considérable dans le prochain millénaire, la partie germanique et la partie française.

1. L’Europe après le partage de Verdun (843)
2. La Francie orientale ou Germanie

Le royaume de Louis le Germanique où va naitre le Saint Empire en 962.

1. La Lotharingie et le royaume de Bourgogne

Le royaume de Lothaire où en 888 nous avons la constitution du deuxième royaume de Bourgogne (après celui des Burgondes).

1. La Francie occidentale ou la France

Le royaume de Charles le Chauve qui correspond aux deux tiers occidentaux de la France actuelle. Ce royaume affrontera trois vagues d’invasions aux 9ème et 10ème siècles, ce qui diminuera le pouvoir royal et développera la société féodale.



1. Le Saint Empire (962-1806) et le couronnement d’Otton 1er (912-973) comme empereur des Romains par le pape Jean XII (937-964) à Rome en 962

Otton 1er était roi des germains et sera le premier empereur qui perdurera un millénaire. Il sera dissous par Napoléon en 1806.

1. L’incorporation du royaume de Bourgogne en 1033 au Saint empire

Le SERG incorporera le royaume de Bourgogne en 1033 mais par l’empereur Conrad II. Si l’on voit bien, tous le futur territoire suisse sera sous contrôle du même empire. L’aigle est le symbole de l’empire🡪Rapport avec l’aigle genevois.

Les territoires qui formeront plus tard la suisse appartiennent d’abord à l’empire romain, ensuite ils vont être morcelés entre les différents royaumes germaniques, après ils seront réunis sous la souveraineté des rois francs, puis après le partage de Verdun ces territoires seront de nouveau morcelés entre la Lotharingie et la partie Germaniques, Avec la Constitution du Royaumes de bourgogne, une partie de ces territoires notamment Genève appartiendra au Royaume de Bourgogne et finalement en 1033 avec l’intégration de celui1ci au saint empire, ces territoire seront sous la domination de l’empereur du Saint Empire.

**CHAPITRE 2 – L’EGLISE CATHOLIQUE ROMAINE ET L’EVOLUTION DE SON AUTORITE**

1. L’avènement du christianisme
2. Le message du Christ

La mission de transmettre son message à ses apôtres pour la terre entière. Le message est dans les 4 évangiles de Marc, Jean, Mathieu et Luc. Les points suivants le décrivent.

1. Le christianisme est une religion de salut

Car elle assure la vie éternelle (après la mort).

1. La distinction entre spirituel et temporel

L’église, qui est l’assemblée de tous les chrétiens, a la mission de préparer la vie après la mort, préparer le salut des âmes, les âmes c’est le principe spirituel de l’homme en opposition avec son corps. Les assemblées de chrétiens ressortent du domaine spirituel, elles n’ont rien à faire avec le monde de la cité.

1. Le principe de charité

Fondamental car c’est l’amour de Dieu qui passe par l’amour de son prochain.

1. Le principe d’égalité

Car Dieu est le père de tous les hommes donc il ne peut y avoir d’inégalités entre ces frères et sœurs.

1. La vocation universaliste du christianisme

Tout le monde peut en faire partie car tous sont fils de Dieu. Donc s’étend à tous les hommes.

1. L’Eglise et son évolution
2. L’Eglise dans l’empire romain

Dans l’empire romain, elle a été renié et même persécuté. Constantin a reconnu dans L’Edit de Milan l’empire romain au christianisme. De là va naitre son développement grâce à la reconnaissance de l’empereur. Elle va calquer le modèle romain pour assoir son organisation. 380 Edit de Thessalonique fait de Rome ville sous religion chrétienne. A partir de là, l’église fait figure d’institution de droit public romain. Jusqu’à la chute de l’empire, le chef de cet empire a tendance à vouloir aussi contrôler le monde spirituel (Justinien en Orient par exemple).

1. L’Eglise et la disparition de l’empire romain d’Occident

En 476, la fin de l’empereur permet au Pape et l’Eglise de reprendre le contrôle de sa religion. Mais l’église reste bien organisée surtout qu’elle est désormais libre des chaines de l’empereur. De plus, le peuple romain la reconnait toujours. Elle va finir par influencer les peuplades germaniques sans forcément les contrôler et s’incorporeront dans leurs structures.

1. L’Eglise dans l’Occident médiéval

Dans l’occident médiéval, la domination germanique va accroitre son influence dans le peuple car les germaniques se sont implantés dans le peuple romain et donc est concerné par leur religion, le christianisme. Elle s’incorpore et s’émancipe sur d’autres terres et gens. Clovis du royaume franc mérovingien va aussi convertir son peuple du paganisme au christianisme. Les chefs francs vont s’associés et s’entendre avec les chefs pontificaux. Ça aide le Roi du royaume car les papes reconnaissent par les Dieux la reconnaissance des chefs francs, ce qui leur donne une plus haute autorité et force dans le peuple. Chef temporel et « spirituel », exemple du Pape qui reçoit des terres italiennes de la part de Pépin le Bref. Une unité retrouvée de l’empire grâce à l’unité religieuse. Charlemagne viendra intervenir dans certaines libertés de l’église, comme les élections ou les réformes. On voit que le pouvoir de l’empereur passera tjr au dessus. Le partage de Verdun ôtera la tutelle contraignante de Charlemagne sur l’église. Toute l’Europe sera chrétienne suite au partage.

1. L’Eglise catholique romaine et son rôle
2. L’organisation de L’Eglise

Il s’agit d’une institution inspirée par le modèle romain, mais sans empereur. Le Pape ou souverain pontife est l’évêque de Rome qui est reconnu comme tête de l’hiérarchie catholique. Dans chaque cité, il y a un archevêque pour être chef de la religion dans cette terre. En dessous, il a l’évêque qui s’occupe des petites terres. Puis en dessous de lui, il y a le clergé des paroisses qui ont un curé à leur tête.

1. Son rôle spirituel et moral

Il est caractérisé par son influence sur le peuple et de sa diffusion du message du Christ. Son influence morale se verra sur le droit romain et germanique et tendra à améliorer le statut juridique de l’homme, fils de Dieu. Rendre ses droits à l’homme.

1. Son rôle culturel

Il se voit par la transmission de la culture comme la langue latine qui est venue jusqu’à nous. Le latin a été maintenu comme langue de l’église, dans une période où les langues nationales barbares vont remplacer le latin. Aussi par la transmission de manuscrits gréco-romains de l’antiquité traduits en latin pour le peuple et qui vont nous survivre. Les chanceliers faisaient partis de l’église parce qu’ils savaient lire et écrire.

1. Son rôle politico-juridique

Il s’agit d’assurer l’organisation du peuple et le droit après la chute de l’empire romain. Elle n’avait qu’à reprendre le modèle romain. Le pouvoir à vocation universel pourra s’imposer dès la chute de l’empire dû à la fébrilité du peuple. En 843, après la fin de Charlemagne et de sa tutelle sur l’église, un morcèlement des royaumes permettra au christianisme de rayonner sur ces nouveaux dirigeants.

**PROPOS PRELIMINAIRE : LE PRINCIPE DE PERSONNALITE DU DROIT**

Le principe de la personnalité du droit = Droit privé d’aujourd’hui

Chaque individu suit sa loi, de son endroit d’origine ou de son clan. Cela s’oppose au principe de territorialité du droit où ne s’applique qu’un seul droit, celui du territoire en question (Exemple : Droit romain sur l’empire). Quelque soit l’endroit où se trouve la personne, peu importe qui est le souverain et peu importe sous quel droit régit ce territoire, la personnalité du droit permet à une personne de ne suivre que son propre droit. Cette personnalité du droit a été appliqué par les germaniques, dans les leges barbarorum.

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

1. Le Code théodosien (438) et les Novelles Postthéodosiennes
2. L’empereur romain est la principale source de droit dans le Bas-Empire

Ce sont des lois et constitutions de l’empereur. Il fait le droit.

1. La multiplication des lois impériales dans tous les domaines de la vie sociale

En occident et en orient, pour faire face aux menaces extérieures, économiques et intellectuelles, on légifère dans tous les domaines de la vie sociale même dans la vie privée.

1. L’apparition des premières compilations : les codes

Dû à la grande multiplicité des lois et donc de leur difficulté à être retrouvée. On les classe donc pour s’y retrouver. Vers 292, publication par Grégoire et Hermogène, code grégorien et code hermogénien. Nouvelle manière de présenter les textes écrits🡪En livre (avant en rouleau), qui va se répandre au 3ème siècle. Juristes privés qui le font pour rendre service aux praticiens.

1. Le Code théodosien s’applique à tous les habitants de l’empire romain

Code théodosien va s’appliquer à tout l’empire romain de par son officialité. En 438, 16 juristes vont rassembler les lois de l’empire et seront appliqué en occident par Théodose II et en orient par Valentinien III🡪Séparé mais unité législative. 16 livres et dans une langue difficile à utiliser.

1. Les Novelles Postthéodosiennes

Les Novelles postthéodosiennes qui sont les lois impériales qui ont eu lieu après 438 donc nouvelles au code théodosien. Devait les envoyer à l’autre partie de l’empire en occident. L’inverse est rare car l’occident est en décadence et n’allait rien envoyer.

1. Les influences spirituelles et morales du christianisme

Notamment dans le droit privé, sur la famille et sur la puissance des maitres. Va adoucir ces puissances de supériorité. Code théodosien restera en occident alors qu’en orient sera remplacé par code justinien. En occident, le droit romain va devenir vulgaire avec l’émergence des lois barbares, elle va perdre sa substance notamment avec la disparition du droit écrit. La coutume va bcp la remplacer. Ne va pas laisser assez de traces.

1. Les « lois barbares » (*leges barbarorum*)

Les barbares vont mettre par écrit leurs coutumes germaniques en latin. C’est le contact avec les romains qui les a influencés à faire ça et surtout à se civiliser. La coutume écrite sera une amélioration substantielle. De base, chaque peuplade utilise son propre droit mais les peuplades de la première vague d’invasions reprendront le code théodosien de part leur intégration. Ils en feront même faire pour le peuple romain.

1. Les compilations wisigothiques

1ère vague d’invasion donc avait caractère à rédiger des *leges romanae barbarorum*.

1. L’Edit de Théodoric (459-461)

Le roi Théodoric va faire édicter cet Edit par des juristes romains et wisigothiques. Cet édit se présente comme une lex barbarorum (154 articles) mais qui utilise principalement le droit romain (code grégorien, hermogénien et théodosien) et son application sera territoriale puisqu’il s’appliquera non seulement aux wisigoths mais aux romains aussi.

1. Le Code d’Euric (476)

Lors de la chute de l’empire romain d’occident, le roi Euric fera édicter un code qui aura les mêmes traits que le précédent (territoriale, romain et wisigothique) mais aura en plus une influence chrétienne. On la verra notamment les dispositions consacrées à l’asile dans les lieux de culte et dans le domaine de l’affranchissement des esclaves ou encore l’annulation de tout contrat qui ne respecte pas la loi et qui prévoient que les évêques pourront vérifier les décisions vraisemblablement injustes.

1. Le Bréviaire d’Alaric (506)

Il s’agit d’une *lex romana barbarorum* car elle ne s’applique qu’aux romains du royaume wisigothique. Il sera promulgué par le roi Alaric et reprendra le code théodosien, grégorien et hermogénien, des novelles et des extraits classiques de juristes et d’interprétations. Il sera plus maniable que ces derniers car il voulait le simplifier pour ses catholiques romains à une époque où les Francs s’étaient convertis au catholicisme donc pour se rapprocher d’eux. Quand Alaric sera vaincu par les Francs à la bataille de Vouillé, le roi Clovis reprendra ce bréviaire qui deviendra la loi romaine (rôle important dans le relai de l’héritage romain).

1. La *lex romana Curiensis* (VIIIe siècle)

Elle est une interprétation du Bréviaire d’Alaric appliquée aux romains qui peuplaient la Rhétie (Grisons car Curiensis = Coire, chef lieu des Grisons). Donc ce bréviaire est très important comme on peut le voir.

1. Les compilations burgondes

Royaume qui va donner la Bourgogne et qui contient Genève.

1. La loi Gombette (502)

Loi écrite en latin qui réunit les décisions du roi Gondebaud ainsi que les constitutions et les lois des prédécesseurs. Elle ne s’applique qu’aux burgondes malgré plusieurs emprunts au droit romain. C’est le début de la séparation juridique entre romains et barbares malgré que ces barbares font partie de la 1ère vague d’invasions.

1. Le Papien (503-515)

C’est une *leges romanae barbarorum* donc une loi burgonde qui ne s’applique qu’aux romains. C’est une sorte de résumé des sources du droit romain (théodosien) donc donne une meilleure structure que le bréviaire d’Alaric. Le nom est issu du juriste romain Papinien. Lui aussi relaie le droit romain.

1. Les compilations franques

Moins inspiré par le droit romain car issu de la 2ème vague d’invasions. Elles sont rédigées dans un latin médiocre et dans une forme grossière.

1. La loi salique (507-511)

Cette *lex barbarorum* est la mise par écrit du droit des Francs saliens. Elle a d’abord été faite par le roi Clovis puis par Charlemagne qui va la modifier. Elle contient un tarif de composition pécuniaires c’est-à-dire un tarif sur la somme nécessaire que l’auteur d’un dommage doit verser à sa victime lorsqu’un délit a été commis (dommage-intérêts). Du droit pénal d’essence privé (particulier contre particulier, sans l’état). Cette loi va décrire les infractions et fixer les indemnités, qui laisseront apparaitre la hiérarchie sociale du peuple Franc : Meurtre d’un franc 200 sous, d’un romain 100 sous, d’un compagnon du roi, d’une femme ou d’un enfant 600 sous. Il s’agit d’un moyen primitif de régler les conflits mais qui permet de stopper la vengeance (principe catholique dès lors que Clovis a convertit les Francs). La loi salique se présente comme un pacte au sens romain donc un accord conclu entre plusieurs personnes afin de ramener la paix. Du droit privé mais nous montre que la famille reste un bloc uni.

1. La loi ripuaire (633-639)

La loi des Francs qui habitent la région du Rhin sur les ordres du roi Dagobert. On y retrouve les propositions pécuniaires de la loi salique mais sur d’autres bases. La aussi, le droit romain exerce une influence tout comme la religion chrétienne.

1. Les compilations lombardes

Au nord de l’Italie, leurs rois vont mettre leurs usages et coutumes par écrit. Ils font partie de la 3ème vague d’invasions.

1. L’Edit de Rothari (643)

Une leges barbarorum rédigée en latin mais avec de nombreux mots germaniques intraduisibles en latin (donc concept lombard intraduisible aussi). On y trouve la répression des crimes et des délits et les préoccupations politiques des rois lombards. Quelques influences romaines (moins que les précédents), chrétiennes et germaniques. Cet Edit a été ordonné par le roi Rothari.

1. L’Edit de Liutprand (712-744)

Une révision de l’Edit de Rothari par le roi Liutprand. Influence chrétienne car ce roi a fait la conversion de l’arianisme au christianisme.

Ces deux édits reprendront ensuite le nom des édits des rois lombards qui auront comme but la paix publique et qui seront appliqués à l’ensemble des habitants de l’empire lombard.

1. Les compilations alamanes

Couvrent une partie du territoire suisse dont la plus ancienne est le *pactus* *alamanorum*.

1. La loi des Alamans (727-730)

La *lex alamanorum* comporte plus ou moins les mêmes caractéristiques que les lois franques (compensations pécuniaires). Le fait de passer dans la zone franque les a surement poussés à rédiger leurs lois par écrit, qui garde aussi les principes chrétiens.

1. Les capitulaires francs

La possibilité qu’ont les monarques francs d’imposer à leurs sujets des commandements de nature législative.

1. Les capitulaires mérovingiens

Le roi édicte des ordres qui sont des ordonnances royales rédigées en latin. On les appelle *Decretum*/*décréta* ou *edictum*/*edicta*. Il s’agit d’un droit prescriptif et territorial. Elles sont obligatoires et prises au préalable par l’assemblée des guerriers, chefs et conseil du roi. Il en existe que 10 capitulaires (Ex : mariage ou succession). Ils sont faibles car il est difficile de tenir ces règles donc de les faire respecter avec les moyens d’actions qu’ils ont.

1. Les capitulaires carolingiens

Une législation générale émanant d’un pouvoir central. A partir de Charlemagne, la production de capitulaires va s’accroitre. La volonté de l’empereur apparait comme source de loi. On en compte plus de 200 sous 2 catégories. Une partie seront ajoutés à la loi salique et donc ne s’appliqueront qu’aux francs par le principe de la personnalité du droit et puis les autres, les plus importants, s’appliqueront à tous les sujets du droit à l’ensemble de l’Empire carolingien. Cette deuxième catégorie montre une sorte de droit territorial comme dans l’empire romain (influence). On y trouve de nombreuses dispositions pénales, de procédures ainsi que de directives des instructions. Elle subit aussi l’influence du christianisme. Des lectures publiques permettront que le peuple fasse connaissance de ces textes. Ils disparaitront à la fin du 9ème siècle.

1. Le *Corpus iuris civilis* de Justinien (529-534)

Il a été élaboré à Constantinople par l’empereur Justinien en 529. Il aura plus d’importance au deuxième millénaire lorsqu’il sera redécouvert pour redonner une impulsion à la renaissance du droit romain. Justinien voulait reconquérir l’empire d’occident mais ne réussira qu’à avoir certaines parties de l’Italie où sera connu le CICJ. Il se perdra à la fin du 1er millénaire.

1. Le Code (*Codex Justinianus*)

Recueil des constitutions impériales, va remplacer le code théodosien.

1. Le Digeste (*Digesta* ou Pandectes)

Source formelle de droit. Une vaste compilation de plus de 1500 livres écris par des jurisconsultes (39) de l’époque classique. La principale source pour l’étude approfondie du droit romain. C’est de la doctrine appelée *iurisprudencia* (science du droit).

1. Les Institutes (*Institutiones Justiniani*)

C’est un manuel élémentaire à l’enseignement du droit. Plus systématique que le Digeste.

1. Les Novelles (*Novellae* ou nouvelles lois)

Ce sont les nouvelles lois et les nouvelles constitutions qui ne sont pas dans le codex parce qu’elles sont postérieures (plus de 150).

1. Le droit canonique

Ce droit est celui des chrétiens, de l’Eglise catholique romaine. Ce terme vient de *canone* = règle. Il désigne les décisions des conciles (réunions d’évêques et de docteurs en théologie) et va par extension désigner toute la législation de l’Eglise. C’est donc l’ensemble des normes qui dans l’Eglise règlent la constitution de celle-ci, ses fonctions, ses biens temporels, etc.

1. Les sources :
2. L'Ecriture sainte

Ce sont l’ancien et le nouveau testament = La Bible.

1. Les décisions des autorités ecclésiastiques : les canons et les décrétales

Les canons sont les décisions des conciles et les décrétales sont les décisions du pape.

1. La coutume

Ça a été la base du droit primitif de l’Eglise. Cette coutume donne surtout naissance à des règles de droit canon à portée locale ou régionale, rarement à des règles générales.

1. Le droit romain

Tous les chrétiens sont des citoyens romains qui appliquent pour les actes de la vie quotidienne le droit romain. L’Eglise va reprendre le vocabulaire du droit romain et leurs techniques juridiques.

1. Les Collections canoniques (*Collectio Hadriana*, 774 ; *Decretum* de Burchard de Worms, 1012)

La production de normes juridiques de l’Eglise devient foisonnante et contradictoire. On décide alors de réunir les textes principaux qui ne sont pas forcément des textes authentiques dans des recueils. La 1ère collection officielle sera la *Collectio Hadriana*, par le moine Denis et reconnue par le pape Hadrien en 774. En 802, elle sera promulguée pour tout l’empire par Charlemagne. Ce sera une collection chronologique qui mettra à la suite les décisions des conciles et pontificales. Plus tard, les collections méthodiques regrouperont par matière toutes ces sources de droit canon. C’est un avantage pratique et un exemple est le Décret de Burchard de Worms de 1012.

**CONCLUSION : RECAPITULATIF DES SOURCES EN « SUISSE »**

Au 1er millénaire, la Suisse applique l’Edit de Caracalla par sa présence dans l’empire romain. Puis, on verra les lois barbares. Cela commencera avec les Burgondes et les Ostrogoths lors de la 1ère vague. Après, ce sont les Francs et les Alamans (suisse alémanique) lors de la 2ème vague. La 3ème vague viendra avec le droit lombard (Tessin et grisons). Enfin, ce sera le droit canon de l’Eglise catholique romaine, notamment avec le code théodosien et la Collectio Hadriana.

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

L’apport de traditions juridiques du 1er millénaire vont influencer le droit contemporain. Ces traditions vont évoluer au 2ème millénaire ainsi que la structure européenne.

1. La féodalité

Après le partage de Verdun de 843, toute l’Europe va se féodaliser. Ce sera le régime politique de la plupart des Etats. Elle se caractérise par la confusion de l’idée de souveraineté, d’autorité suprême politique et l’idée de propriété avec cette idée du droit réel et de pouvoir user, jouir et disposer d’un droit. C’est un ensemble d’institutions dont les principales sont la vassalité et le fief. Le vassal est un homme libre qui est engagé envers son seigneur par un contrat solennel qui l’oblige à aider (conseil et militaire) son seigneur et celui-ci le protège en retour. Le fief est une tenure qui est une terre donnée par le seigneur gratuitement à son vassal. Ce dernier devra l’entretenir.

1. Le morcèlement territorial

La pyramide féodale est un ensemble de relations qui va dissoudre le pouvoir. Le roi est à la tête des rapports vassaux mais ses vassaux possèdent eux aussi des vassaux. Donc en soit les vassaux des vassaux ne sont pas ceux du roi donc il ne possèderait aucune autorité envers ceux-ci. Comme le pouvoir royal se disloque, les grands vassaux vont eux-mêmes accaparer leur fief qui deviendra héréditaire. De base, le fief devait être rendu au seigneur mais on voit que ce pouvoir ne sera plus respecté. On verra apparaitre au 10ème siècle des dizaines de principautés territoriales dirigées par des grands seigneurs quasi indépendants par rapport au roi (surtout en France). Et le même procédé aura lieu chez les grands vassaux de ces grands vassaux, ce qui va morceler l’Europe occidentale en une multitude de petites seigneuries.

1. La disparition du principe de la personnalité du droit

Aucune justice ne sera capable de réprimer ces petits seigneurs, c’est pourquoi les problèmes seront réglés par des guerres privées. Le pouvoir des armes servira à faire respecter la puissance sur son territoire. Les serfs ne sont plus des esclaves mais ont une personnalité juridique restreinte. Ils pouvaient avoir une famille mais devaient rester sur la terre a laquelle ils étaient attachés. Au 12ème siècle, Le souvenir de la loi des ancêtres n’est plus. On se détermine par le sol que par le sang parce qu’on ne sait plus de quel sang on vient. On ne sait plus à quel peuple appartient qui et donc le régime de la personnalité du droit est en déclin.

1. L’apparition d’un droit local

Le mélange des peuples crée cette difficulté à trouver l’appartenance à un peuple. De plus, on entre dans une période d’inculture monstre donc les relations avec la loi sont difficiles aussi. On ne sait plus quelle loi doit être appliquée à un tel donc on lui appliquera la loi territoriale ou locale. Ils utiliseront la loi de la majorité des habitants, qui sera la loi unique, preuve de cette période de décadence et d’ignorance du peuple du 9ème au 11ème siècle. Ce manque législatif sera comblé soit par d’anciennes législations romaines ou germaniques soit par des nouvelles crées sur le moment pour le besoin de la population. C’est un système rudimentaire qui formera la coutume, qui sera territoriale à un « détroit ». Ce que l’on applique n’est plus une loi personnelle mais ce qui est admis et reconnus dans les lieux où on tranche l’affaire. Elle devient une source directe de droit et efface le droit écrit. Le morcèlement territorial mène au morcèlement de l’autorité publique qui mène à cette autorité locale.

**DEUXIEME PARTIE**

**LES TRADITIONS FORMATRICES DU DROIT CONTINENTAL ET LEURS PRINCIPALES SOURCES AU COURS DU DEUXIEME MILLENAIRE**

**PREAMBULE : LES PRINCIPAUX PROGRES DE LA SOCIETE OCCIDENTALE**

On va assister à une évolution du droit qui s’amorce dans le début du 2ème millénaire. La société qui s’était renfermée dans ses châteaux, se rouvre pour refaire du commerce. A partir du 11ème siècle, il y a une évolution politique, le pouvoir des seigneurs est en perte de vitesse devant l’émergence de ce qui va devenir l’état national monarchique. Les seigneurs vont être éclipsés. Il y aussi une évolution de l’Eglise, on assiste à une centralisation de son organisation à l’échelon européen en dessus des structures politiques et donc on a un développement de l’Eglise hiérarchisée sous la conduite du Pape qui cumule pouvoir spirituel et temporel. Les villes vont devenir de petites républiques indépendantes ce qui reflète l’expansion de leur économie qui est des plus florissante. Il y a aussi une évolution intellectuelle. Le niveau de culture générale se relève, on réapprend à lire et à écrire et on reprend l’usage de l’écrit. De là naitront les premières universités en France et en Italie.

**CHAPITRE 1 – LA COUTUME**

1. La formation de la coutume

Au 9ème siècle, la coutume apparait comme un ensemble de règles orales qui grâce à l’usage constant et répété acquièrent force obligatoire. Ces coutumes ne sont plus personnelles mais territoriales. Les populations vont reprendre des vestiges d’anciennes législations et parmi lesquelles vont instinctivement en garder certains en y ajoutant des pratiques nouvelles. L’origine ethnique de la majorité de la population a joué un rôle dans ce choix selon les régions. Les usages répétés vont régler les rapports entre les individus et vont s’imposer à eux.

1. La géographie des coutumes

C’est le même partout mais diffère sur les bases juridiques coutumières. Elles dépendent du substrat juridique dans lequel elles se sont développés. Ce substrat est fort ancien et est suivant les lieux soit romain soit germanique. En France, on au sud du droit écrit et au nord le droit coutumier.

1. Les coutumes du Nord de l'Europe et la tradition du droit germanique

Au nord, les coutumes n’ont pas de substrat romain mais bien germanique parce que ces territoires ont été contaminés par les législations barbares, les *leges barbarorum*. Les populations du nord n’ont pas assisté au relai du droit romain.

1. Les coutumes du Sud de l'Europe et la tradition romaniste

Les coutumes romaines vont peu à peu disparaitre au profit de l’application du CICJ (suite à sa redécouverte et son enseignement à l’université) qui est beaucoup plus solide. C’est la raison pour laquelle au sud de la France, on ne parle pas de droit romain mais de droit écrit, ce droit étant le droit justinien.

**CHAPITRE 2 – LA TRADITION DE DROIT GERMANIQUE (SES TRAITS CARACTERISTIQUES ET SA DESTINEE)**

1. Les traits caractéristiques du droit germanique

Droit germanique = Droit coutumier non romain. Genève se situe entre les deux.

1. Un droit pratique et populaire

La coutume est pratique car élaborée en dehors de toute volonté doctrinale. Elle est populaire car procède de la conscience collective. Elle est opposée au droit savant, en résumé c’est l’expression du peuple.

1. Un droit coutumier

Les éléments constitutifs de la coutume : conditions cumulatives

1. Le long usage

Un droit oral et populaire de longue durée dont la force est obligatoire a été reconnu par toute la population de l’endroit où la coutume est en vigueur. Le long usage est le délai dans lequel un usage doit se prolonger pour devenir une coutume. En droit romain, il faut 40 ans sans interruptions.

1. L'*opinio necessitatis*

L’expression unanime du groupe social quant à la fore obligatoire d’un usage. La population se sent obligée et traduit la notoriété de la coutume. Elle possède une certaine souplesse car la population peut la modifier si le besoin du peuple s’en fait sentir.

1. Un droit particulariste

Elle n’est pas uniforme mais se distingue bien par une totale absence d’unité. A l’intérieur d’une même localité, on peut trouver plusieurs coutumes qui coexistent (celui des bourgeois, des paysans, des bouchers…).

1. Les coutumiers médiévaux

Coutumier = ouvrage rédigé à titre privé par un jurisconsulte qui va relater les coutumes en vigueur dans sa région dans son ouvrage. Comme elles n’ont pas encore de caractère officiel, ce processus permet la sauvegarde de la coutume et facilite aussi son usage juridique par le texte écrit. On veut sauvegarder les coutumes car il y a une menace qu’est la redécouverte du droit romain. Au moment de mettre les coutumes par écrit, les juristes vont se retrouver avec des lacunes qu’ils vont combler avec le droit romain, on assiste à un mélange.

1. Les coutumiers allemands
2. Le miroir de Saxe (~1220-1230) d'Eike von Repgow

C’est le reflet des coutumes saxonnes. Peu d’influence romaine ou canonique. Il restera en vigueur jusqu’à la création du CC allemand en 1900. Il possède 2 parties : le droit national et féodal.

1. Le miroir de Souabe (~1275)

Voisin de la suisse alémanique. Il va influencer les coutumes alémaniques.

1. Les coutumiers français
2. Le très ancien coutumier de Normandie (~1200)

Les premiers à avoir mis leurs coutumes par écrit. Ils avaient une société très développée et avancée politiquement et judiciairement.

1. Les coutumes de Beauvaisis (1279-1283) de Philippe de Beaumanoir

Région au nord de Paris. Un chef d’œuvre écrit par l’officier royal de cette région. Son coutumier fait de nombreux emprunts au droit romain. Il va dissimuler ces emprunts dans ses commentaires de la coutume.

1. Les coutumiers italiens
2. Les *Libri feudorum* (XIIe siècle)

Recueil de coutumes féodales de Lombardie.

1. La rédaction officielle des coutumes en Europe aux XVe-XVIe siècles et ses conséquences

Le but est d’améliorer la sécurité du droit. C’est au 15ème siècle que les coutumes commenceront à être retranscrites, notamment en France (on en trouvait déjà des exemples au 13ème siècle à Naples ou Milan). Il faudra justement que le pouvoir royal soit suffisamment fort pour qu’il déclare vouloir une rédaction générale et officielle des coutumes. C’est donc le Roi qui promulgue ces coutumes et c’est l’autorité publique qui la contrôle. Les coutumes deviennent donc des sources directes de droit. Lorsque des lacunes apparaitront, elles seront comblées par du droit romain. Petit à petit viendra une unification des droits coutumiers.

1. La coutume est certaine

Désormais, le texte officiel fait foi donc plus besoin de la trouver par les parties.

1. La coutume est stable

Elle ne peut plus varier comme elle est écrite. Néanmoins, la coutume continue d’évoluer avec le temps, c’est pourquoi des décalages se forment. Elle devient de plus en plus sclérosée (s’adapte à son environnement).

1. Les coutumes homologuées acquièrent les caractères essentiels de la loi

Elle possède désormais la même stabilité et permanence que la loi mais pas sa généralité comme elle ne s’applique qu’à une région donnée.

1. De nombreuses coutumes rédigées sont de véritables codes

Les coutumes seront rédigées en articles de manière claire, rangée et classée. Exemple : Coutume d’Anvers de 1582.

1. La rédaction officielle favorise l'unification du droit coutumier

On va éliminer plusieurs coutumes locales qui n’ont pas une importance considérable et subsisteront plutôt les coutumes générales que les locales. On pourra envisager des coutumes générales sur la base de ses dénominateurs communs.

1. L'influence du droit romain

Indéniable. Les juristes qui ont rédigé, comblé et étudié ces coutumes ont été formé dans les universités au droit romain et on le ressent dans ces coutumes.

1. Les coutumes rédigées font l'objet d'études doctrinales

Les coutumes seront étudiées, comparées et analysées. Cela va tendre à l’élaboration d’un véritable système de droit coutumier à toutes les régions qui appliquaient le droit coutumier.

**CHAPITRE 3 – LA TRADITION DU DROIT ROMAIN (LA RENAISSANCE DU DROIT ROMAIN, SA RECEPTION ET LA TRADITION ROMANISTE)**

1. Les conditions de la renaissance du droit romain

La tradition du droit romain s’est perdu pendant le 1er millénaire après l’écroulement de l’empire d’occident et l’analphabétisation. Au 2ème millénaire, la coutume va être éclipsée au moment où se développera le droit romain redécouvert, avec le phénomène de renaissance du droit romain. La redécouverte du Digeste en Italie au 12ème siècle va tendre à une étude systématique du CICJ.

1. L’idée impériale et la continuité de l’empire

L’idée d’empire refait surface, c’est-à-dire l’idée d’une hégémonie du pouvoir de l’empereur sur le territoire. Il y aura une persistance de cette idée entre l’Empire romain, l’Empire de Charlemagne et le SERG. Comme les empereurs du SERG se considèrent comme les descendants des empereurs romains, ils vont favoriser l’étude du droit romain qui leur apparait comme une source inépuisable. La pleine souveraineté de l’empereur est un exemple de principe ressortit du droit romain.

1. La réforme grégorienne au XIe siècle

L’Eglise est en crise suite à des pratiques qui mettent à mal sa mission évangélique (Traffic des offices ou mariage des clercs). C’est pourquoi le pape Grégoire VII instiguera une réforme pour redresser l’Eglise en revenant dans les textes fondamentaux de l’histoire de l’Eglise. Une grande recherche d’anciens documents dans les bibliothèques et monastères mèneront à mettre la main sur le Digeste de Justinien🡪Elément essentiel de la renaissance du droit romain.

1. La renaissance intellectuelle des XII-XIIIe siècles

Long processus. Il commence par le renouveau des échanges commerciaux et culturels dû aux opérations militaires lors des croisades en terres saintes et en Espagne. On y assistera à un développement de ces échanges de part et d’autre de la méditerranée avec l’orient. On redécouvrira les manuscrits de l’antiquité gréco-latine ou des textes d’Aristote, Euclide qui refont surface dans l’occident. Ces manuscrits vont apparaitre dans les écoles et la dialectique va en bénéficier, qui de surcroit va avoir un grand rôle en faveur de la renaissance du droit romain. La création des universités (Bologne et Paris) est l’élément le plus important de cette période car elle fera l’étude du droit romain, la science du droit.

1. Les étapes de la renaissance du droit romain (XIIe-XVIe siècles)
2. Les Glossateurs et l'école de Bologne (XIIe-XIIIe siècles)

Bologne fait partie du SERG. Tout commence par la redécouvert du Digeste.

1. Irnerius (†1130)

Grammairien et vivant à Bologne, il est le chef de file de cette école de Glossateurs et il sera le premier à lire les textes du CICJ devant ses élèves (ce qui fera de Bologne la capitale européenne du droit). Il va recomposer le CICJ et en faire des petits commentaires appelées « gloses ». A sa mort, il laissa 4 disciples qui reprendront le flambeau.

1. Les quatre docteurs : Bulgarus (†1168) Martinus (†1166) Hugo (†1171) Jacobus (†1178)

Ils vont perpétuer l’enseignement du droit romain. Ils sont présents à la Diète de l’Empire (réunion des princes avec l’empereur) car l’empereur (Barbe Rousse) est très intéressé à ce droit. Ils lui assureront l’hégémonie universelle par le droit romain. Beaucoup d’étudiants d’Europe venaient à Bologne pour apprendre ce droit qui offrait de belles perspectives d’avenir (Le CICJ valait le prix d’une petite maison mais rentable vu la carrière qui en découle). Ces étudiants rentreront chez eux et enseigneront à leur tour sur leurs terres🡪Expansion du droit romain. Ces disciples vont aussi commenter le CICJ par des gloses qui vont devenir très nombreuses. C’est pourquoi il va falloir remettre de l’ordre dedans.

1. Accurse (†1260)

Professeur à Bologne, il va faire la « Grande glose » en 1230 qui reprendra toutes les gloses depuis Irnerius tout en les conciliant lorsqu’elles sont divergentes. Ce texte viendra à avoir une importance telle que le CICJ.

Les glossateurs ont apporté une nouvelle manière de résoudre les conflits, à étudier, à analyser, à réfléchir, à trancher et à trouver une solution. Ce sont les pères de la jurisprudence. Le problème est l’attachement qu’ils portent à la lettre du CICJ, qui forcément n’est plus conforme au contexte actuel de l’homme.

1. Les Consiliateurs (ou Postglossateurs, ou Commentateurs) (XIVe-XVe siècle)

Ils sont également appelés des Bartolistes du nom de Bartole. Ils font des *consilia*, c’est-à-dire des consultations juridiques donc ce sont des conseillers qui donnent des avis de droit. Essentiellement des professeurs d’universités italiennes, ils vont faire pénétrer le droit romain dans la pratique. Contrairement aux glossateurs, ils vont plus s’intéresser au droit de l’époque (local et coutumier), droit lacunaire qu’ils combleront avec le droit romain. Ici, le droit romain a une valeur subsidiaire, qui romanisera progressivement ces droits locaux.

1. Bartole

C’est le chef de cette école qui comble la coutume par le droit romain. Il lui a donc donné une réalité utilitaire en le descendant du piédestal où l’avait posé les glossateurs.

1. Balde

Il va poursuivre le travail de Bartole et assurer le triomphe de l’enseignement italien du droit. Ils vont principalement commenter les commentaires des glossateurs, comme Accurse ou la CICJ (glossateurs des glossateurs). Ceci va leur faire perdre de vue le texte original donc ils s’intéressent au droit romain pour les solutions qu’il donne et non pas comme un tout cohérent.

1. L'humanisme juridique (XVIe-XVIIe siècle)

Une étape qui se déroule principalement à Bourges, en France. L’humanisme juridique lutte contre les conciliateurs et prône le retour aux sources purifiées et débarrassés de tous commentaires, soit le CICJ même. Le but est de rétablir le sens originaire et la portée véritable du droit romain ainsi que le contexte dans lequel il est né (histoire du droit, philologie). Il attaque la manière italienne d’enseigner le droit pour en créer la manière française, *mos gallicus iuris docendi*.

1. André Alciat

Professeur italien qui va enseigner à la méthode française à Bourges.

1. Guillaume Budé

Philologue, helléniste et fondateur française de l’école de France. Il est le premier à utiliser l’histoire politique et littéraire pour enseigner le droit romain.

1. Le courant critique : Jacques Cujas

Cujas est un juriste toulousain. Son courant va participer au renouvèlement de la connaissance du droit romain. L’idée étant de se débarrasser de tous les commentaires du CICJ des glossateurs, donc rechercher l’original. La première réédition est faite en 1583 à Genève par Denis Godetroy. Lors de leurs recherches pour revenir aux sources, ils vont tomber sur d’autres sources comme les leges barbarorum, qui va relativiser l’importance du droit romain. Soit, remettre en cause l’autorité du droit romain car il y avait le droit germanique à côté. Ce mouvement va participer à l’essor du droit coutumier germanique.

1. Le courant systématique : Hugues Doneau

Doneau est un juriste bourguignon. Les conciliateurs avaient perdu l’idée d’un droit général cohérant. C’est pourquoi ce mouvement va en retrouver la systématique, notamment dans une vaste synthèse appelée la *commentaria iuris civilis* (28 livres).

Les inconvénients de l’humanisme juridique sont qu’il est réservé à l’apanage d’une élite intellectuelle et donc écartée de la conscience juridique populaire.

1. La réception du droit romain

Ce droit romain écrit disparaît à partir de la fin du premier millénaire. Au début du deuxième millénaire on va, dans des foyers intellectuels que sont les universités et en particulier Bologne, de nouveau étudier ce droit romain. On va commencer à les gloser et le commenter. Tout cela va former et établir un droit néo-romain, c’est le droit de Justinien mais à la sauce des glossateurs, des conciliateurs et des humanistes. Dans toute l’Europe, ce droit néo-romain va devenir la base commune de l’enseignement universitaire et de la science juridique. Au cours des siècles la doctrine du droit romain va pénétrer dans la vie juridique et dans le droit savant médiéval. Ce droit romain va plus ou moins fortement agir sur l’évolution du droit dans toute l’Europe. Par réception du droit romain, il faut comprendre ce processus qui va du 13ème au 17ème siècles par lequel le droit romain tel qu’il a été compris, repris et réinterprété, devient au fond partie intégrante de la plupart des ordres juridiques européens. Il ne s’agit pas seulement de la réception de ce CICJ mais de la pénétration de ce droit mis à jour, complété, commenté, glosé, enrichi par les maîtres des trois étapes, pour former finalement un tout complexe. Cette réception ne va pas se faire de la même manière dans toute l’Europe.

1. En Italie

L’Italie qui fait partie du SERG va utiliser le droit romain comme droit supplétif pour combler les lacunes des coutumes urbaines et locales. Rapidement, on va assister à une conversion d’un droit coutumier influencé par le romain à l’application directe du droit romain. La reconnaissance de la supériorité du droit romain se fera naturellement et sans intervention officielle.

1. En France

Elle est partagée entre le nord coutumier et le sud de droit écrit (sauf Toulouse et Bordeaux).

1. Pays de droit écrit (Sud)

D’abord, le droit romain va combler les lacunes puis il va s’imposer droit en application. Les coutumes seront écartées et le Roi reconnaitra la valeur du droit écrit. Il s’agit là d’un artifice politique pour empêcher que le SERG ne revendique leur supériorité via l’utilisation du droit romain.

1. Pays de coutume (Nord)

Ici, la coutume est germanique mais subit une influence du droit romain par les juristes. Il va ici aussi combler lacunes de la coutume. Le droit romain a une autorité doctrinale (liberté pour le juge de s’en inspirer ou de s’en écarter) mais pas de valeur de droit supplétif (obligation de chercher la solution dedans).

1. Dans l'Empire germanique

De base très coutumier et étranger au droit juridique, la réception du droit romain se fera tardivement, 15ème siècle, lorsque l’autorité de l’empereur est affirmée et que les universités aient fait leur travail. Il viendra sous forme de droit supplétif après l’ordonnance de Worms (1495), relative à l’organisation de la justice à l’intérieur de l’empire ainsi que la création d’une chambre impériale. Cette organisation judiciaire aura l’obligation de chercher dans le droit romain les réponses qu’elle ne trouve pas dans le droit germain et la coutume. Cette influence directe va se maintenir dans les états germaniques jusqu'à la rédaction du CC allemand en 1900.

1. Dans la Confédération suisse

La réception a lieu vers le 13ème ou 14ème siècle sur ce territoire qui appartient au SERG. L’influence du droit romain va s’effectuer par la formation des étudiants qui vont en Italie (et France) et qui reviennent appliquer leurs connaissances du droit romain dans leur législation locale qui était coutumière et germanique. Ici, il s’agissait d’une autorité doctrinale donc un droit subsidiaire.

1. Les traits caractéristiques du droit romain
2. Un droit savant

Car il est écrit et enseigné dans les universités. Un droit théorique éloigné des droits locaux.

1. Un droit écrit

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

On quitte la féodalité et l’Etat moderne se compose. L’Eglise va avoir une importance capitale et va empiéter sur certaines tâches de ce nouvel état.

1. Les facteurs qui expliquent l'importance du droit canonique dans la formation du droit privé occidental
2. Le caractère universel de l'Eglise

A cette époque, l’Eglise s’impose comme la seule religion, universelle car le droit canon va s’imposer sur tout le continent. Le droit canon est la seule unité de droit (appliqué partout de la même façon) au milieu des multitudes coutumes laïques en Europe.

1. Certains domaines du droit privé ont été régis exclusivement par le droit canonique

Par exemple, le mariage était régi uniquement par le droit canonique jusqu’au siècle dernier. En Suisse, la législation du droit canonique du mariage a été abandonnée en même temps que l’émancipation des cantons, sauf les catholiques (jusqu’en 1874 et la loi sur le mariage).

1. Le rôle des principautés ecclésiastiques en Suisse sous l'ancien régime

Certains cantons étaient alliés à des états souverains ecclésiastiques comme Saint-Gall, Bâle ou Genève. Le droit canon était donc appliqué dans ces états. C’est ainsi que des dispositions de droit canon vont pénétrer le droit privé actuel car ces monarchies ecclésiastiques utilisaient le droit canon même dans des domaines hors-Eglise.

1. La réforme grégorienne (XI-XIIe siècle)

Vaste mouvement de réforme au milieu du 11ème siècle mené par le Pape Benoit et Grégoire VII. L’Eglise était en phase de décadence vers l’an 1000 car elle va se diviser, se morceler et l’autorité suprême de l’Eglise sera soumise partiellement aux grandes familles romaines. Le pouvoir laïque se mêlera aux élections pontificales. Deux autres plaies sont la Simonie et le Nicolaïsme. Simonie vient de Simon le magicien. Des places d’offices se vendaient permettant ainsi à l’Eglise de monnayer ses charges contre de l’argent. Le Nicolaïsme du nom du diacre Nicolas qui ne respectait pas le droit canonique. C’est le mariage des Clercs qui met en péril le niveau moral du clergé. Notamment en diminuant le prestige. La réaction va donc se faire par la réforme grégorienne qui va chercher à rétablir l’Eglise et la libérer de la tutelle du SERG et des familles romaines par le biais de trois mesures. La première est l’élection du pape par les seuls cardinaux en 1059 pour émanciper le pouvoir du pape. La seconde est la condamnation de la Simonie et du Nicolaïsme. La troisième est l’affirmation de la primauté pontificale, donc la subordination des autres souverains temporels. Ces mesures auront des conséquences sur la législation canonique qui va se développer. Elle sera revue afin de fonder cette réforme proche du message du Christ. Néanmoins, il a fallu rechercher ces premières sources, les trier et classer. C’est Grégoire VII qui amorcera ce mouvement. Et, c’est là que l’on retombera sur le Digeste (très important dans la renaissance du droit romain). Cette période de transition fait passer l’Eglise d’une période de crise à son apogée.

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

L’Eglise se présente désormais comme une puissance politique et va tendre à la domination universelle. Les empereurs et rois devront obéir au Pape. Certains Papes seront aussi juristes (Ex : Alexandre III), ce qui donnera une centralisation du pouvoir qui fera du pape, un juge et le législateur suprême. L’Eglise devient donc autonome du point de vue juridique. Puis, à partir du 12ème siècle, la science canonique naitra avec l’apparition de collections canoniques et des textes sûr.

1. Le Décret de Gratien (1140)

Gratien est le père du droit canonique vivant à Bologne. Ce recueil d’extraits de textes de l’église donnera le fondement des textes du droit canonique. Ces textes seront constitués des saintes écritures, des décrétales des papes et des décisions des consuls. Plus de 3500 fragments classés par matières. Il va ensuite s’efforcer de faire concorder les contradictions de ces différents fragments. On appelle aussi ce décret la concordance des canons discordants. Source indirecte et droit privé, il va très rapidement éclipser les autres sources. Pour lui, le droit canon est le droit constitutionnel de l’Eglise (fonctionnement, constitution, statut, administration) et la théologie étudie le message du Christ.

1. Le *Liber Extra* (1234)

Les papes juristes vont continuer de publier des décrétales que le pape Grégoire IX va ordonner de réunir dans cette collection. Il s’agit d’une source directe de droit (car ordonnée par le pape). Il est « *Extra*» car hors du Décret de Gratien. Le *Liber Sextus* (1298) et le *Liber Septimus* (1317) le suivront.

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

Le pouvoir temporel du pape est remis en question. Les états modernes se structurent et entrent en collision avec le pouvoir de l’Eglise, par exemple le prélèvement d’impôts par l’Eglise. Ces états veulent la liberté et limiter le pouvoir de l’Eglise. De là, tout au long du 14ème et 15ème siècle, des crises contribueront au déclin de l’Eglise. Tout d’abord, les chefs vont quitter Rome pour s’installer à Avignon à cause du climat anarchique actuel. Puis, il y a le grand schisme marqué en 1409 lorsque l’on a trois papes qui règnent et qui se font la guerre. Enfin, le coup de grâce aura lieu au début du 16ème siècle avec la réforme protestante qui donne un coup d’arrêt au développement de l’Eglise. Les sources sont toujours les mêmes mais les papes continueront de faire des décrétales et des recueils les compileront.

1. Le *Corpus Juris Canonici* (1582)

C’est Grégoire XIII qui va instiguer cette collection. Ce corpus est une édition officielle des collections canoniques depuis le Décret de Gratien. Etant donné que ce dernier est une source indirecte de droit, il sera incorporé dans le CJC pour ainsi devenir une source directe de droit. Les collections antérieures seront révisées par des juristes compétents en droit canon. Il sera en vigueur jusqu’en 1917.

1. Le *Codex Juris Canonici* (1917/1983)

Il s’agit d’une mise à jour du Corpus Juris Canonici suite au siècle des lumières et les révolutions du fin du 18ème. Il sera de nouveau révisé en 1983 après les guerres mondiales et l’évolution de la société. Son contenu est : les normes générales, les personnes, les chose, les procédures et les délits.

1. Les traits caractéristiques du droit canonique
2. Un droit savant

Car il est élaboré par des clercs et enseigné dans les universités.

1. Un droit écrit
2. Un droit universel

Car il s’applique à tous les chrétiens.

Le droit canon aura un rôle déterminant dans les codifications européennes notamment une influence sur le droit civil (mariage, famille, succession).

**TROISIEME PARTIE**

**HISTOIRE DES INSTITUTIONS POLITIQUES DE LA SUISSE**

**INTRODUCTION**

1. Notions et définitions (rappel)
2. La constitution et le droit constitutionnel

La Constitution est le texte fondamental de l’Etat, la loi suprême qui se situe au dessus des autres. Les règles qui s’y trouvent sont obligatoires. Elles organisent, modèlent, structurent et limitent l’Etat. Le droit constitutionnel touche aux relations entre l’Etat et l’individu (autorités, droit public, principes fondamentaux).

1. L'Etat

Il est fait de trois éléments : un groupement humain sur un territoire déterminé où une souveraineté s’exerce (autorité politique exclusive).

1. Les institutions politiques

Une chose établie par les hommes dans le domaine de la vie politique. Elles comprennent l’étude de la Constitution, du droit constitutionnel et du contexte politique dans lequel vit le système politique d’un pays.

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

Au 13ème siècle, la Suisse n’existe pas. C’est à la fin de ce siècle que vont émerger des groupements, que l’on nommera cantons, sur le territoire de la future Suisse. Ces derniers vont se développer et, à partir du 15ème siècle, ces territoires formeront le corps helvétique.

1. La confédération d'Etats du XIIIe siècle à 1798

La Suisse est un ensemble d’états souverains qui sont réunis non pas par une Constitution au sens formel mais par un ensemble d’alliances.

1. Le réseau d'alliances confédérales

Ces alliances réunissent tous ces états qui forment le corps helvétique dans des conférences diplomatiques. Chaque état est souverain mais les décisions prises doivent s’appliquer à l’ensemble des cantons. Néanmoins d’autres territoires souverains existent à côté des cantons et toutes décisions avec ceux-ci sont prises à l’unanimité.

1. L'Etat unitaire centralisé : la République helvétique de 1798 à 1803
2. La Constitution de 1798

La République helvétique a sa propre Constitution en 1798. On a un état unitaire centralisé. Les cantons n’ont plus aucun pouvoir et c’est un système de démocratie représentative qui gouverne.

1. La confédération d'Etats de 1803 à 1848
2. L'Acte fédéral de 1803

La grande fusion étant mal vécue, on revient à la structure d’état confédéral avec les cantons souverains. Les décisions sont de nouveau prises à l’unanimité car on ne peut obliger un canton dans cette structure confédérale. La grande différence avec avant 1798, est qu’ici on a un texte, l’Acte fédéral, qui organise cette nouvelle Confédération en déterminant les droits et obligations des cantons.

1. Le Pacte fédéral de 1815

L’acte sera remplacé par un pacte après la chute de Napoléon en 1815. La structure est la même et se maintiendra jusqu’en 1848.

1. L'Etat fédéral de 1848 à nos jours
2. La Constitution fédérale de 1848

Les progressistes veulent une Suisse sous le modèle de la République helvétique et les conservateurs veulent garder la souveraineté des cantons. On trouvera la solution en 1848 avec l’Etat fédéral car chacun obtient ce qu’il désirait (les cantons ont une souveraineté résiduelle).

1. La Constitution fédérale de 1874 et 1999

L’Etat fédéral se maintient mais des révisions de la Constitution auront lieu en 1974 et 1999 pour rester à jour avec l’évolution des mœurs et de la société.

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

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

La formation de la Suisse se fait d’abord parce qu’elle est dans un cadre territorial bien précis, les alpes. Ensuite, c’est dans un cadre historique, une période bien déterminée qui permet la formation de ces états. Enfin, dans un cadre institutionnel européen que la Suisse a utilisé pour se développer et mener vers l’indépendance.

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

Jusqu’à la fin du 13ème, les territoires des Waldstaetten appartenaient au SERG. L’indépendance du Corps Helvétique ne se fera qu’en 1648. A cette époque, des alliances entre communautés alpestres avaient lieu car la vie était difficile dans les Alpes donc il y a un besoin de solidarité pour défendre leurs intérêts communs. Les premières communautés se forment dans le centre de la Suisse.

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

Le consortage est ce rassemblement en communautés soit une propriété collective des habitants d’un village, organisée pour être exploitée en commun. Elles sont prêtes à assurer une fonction politique. Au 11ème siècle, la société féodale s’ouvre sur l’extérieur et les échanges commerciaux reprennent. A la fin du 13ème, la route du Gothard va faciliter le transit et les habitants vont créer des aménagements pour faciliter le commerce (Ex : le pont du diable).

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

Des nouveaux métiers se développent grâce au commerce (entretien des routes, guides, douanes, hôtellerie), cela entraine une prospérité croissante dans ces régions. Le contrôle de ces voies apporte un avantage stratégique aux Waldstaetten, qui acquièrent plus d’influence auprès du SERG. Les échanges entre le nord et le sud de l’Europe passeront par le Gothard et ces régions forestières.

1. Les cadres historiques
2. L'éclatement de l'autorité́ publique et le grand interrègne (1250-1273)

Le grand interrègne est une période d’anarchie depuis le partage de Verdun en 843. Le SERG est devenu un ensemble de principautés dominées par des villes ou monarques. Chacune a son empereur qui a cependant peu de pouvoir. L’autorité centrale est affaiblie et c’est là que la Suisse pourra se former grâce au renforcement des Waldstaetten. Ils ont donc une autonomie grandissante lors de ce morcèlement de l’autorité.

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

Cet interrègne va favoriser des petites dynasties de la période féodale à s’agrandir. Les Savoie (comtes, puis ducs au 15ème, puis rois de Sardaigne au 18ème et rois d’Italie) viennent du sud du Léman, dans le Chablais. Leur capitale est Chambéry, puis Turin et ils ont pour rivaux les comtes de Genève car ils voulaient Genève comme capitale, qui était protégée par le roi de France et par les Confédérés. Cette dynastie prendra fin lors de la WWII lorsque l’Italie deviendra une république (Les Savoie seront expulsées). Les Habsbourg sont en Argovie mais sont originaires d’une famille noble alsacienne. Leur plus célèbre représentant est Rodolphe de Habsbourg (1218-1291) qui sera empereur du SERG en 1273 (il mettra fin au grand interrègne). Ils ont des droits féodaux sur les territoires de la future Suisse. Ils vont conquérir les duchés d’Autriche et deviendront empereurs d’Autriche-Hongrie en 1806, jusqu’en 1918 (fin de la WWI et de leur dynastie).

1. Les cadres institutionnels
2. Les paix publiques

C’est un ensemble de règles de droit destinées à établir puis à consolider la vie paisible de la communauté, de sa population et réprimer les atteintes. Cela fait suite au délabrement de l’autorité publique qui ne permet pas l’existence d’une justice organisée. Ces paix publiques recourent à l’arbitrage (les arbitres sont choisis par les patries) et font respecter l’ordre grâce à des clauses de secours collectif et d’assistance mutuelle (dispositions, moyen de trancher, répression des crimes, etc.). Elles sont instaurées par les seigneurs féodaux (Rodolphe de Habsbourg dans le SERG y compris les Waldstaetten) ou par des alliances communales. Ces paix sont la base des premières alliances confédérales.

1. Le mouvement communal

Un rôle important du 11ème au 14ème siècle. Ce mouvement nait du désir des habitants des bourgs que l’on appelle bourgeois de mettre fin à l’insécurité, à la violence, au pillage, aux assassinats, que les luttes féodales faisaient peser sur les cités. Il nait donc d’une volonté de rétablir la paix publique et de continuer l’émancipation des villes qui s’affranchissent de la tutelle féodale. Les bourgeois forment une communauté (*communio*) fondée sur un serment (*conjuratio*) qui consacre l’égalité de ses membres, contrairement au serment féodal inégalitaire. Ce mouvement commence en Italie, puis touchera le SERG et les Waldstaetten vont s’en inspirer car ils se rendent compte que le seul moyen de vivre en paix est de l’assurer eux-mêmes.

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

Ces textes sont importants car ils structurent cette Confédération d’états jusqu’à la fin de l’ancien régime et ont été acceptés à l’unanimité des cantons et des états alliés de ces cantons. Ils constituent ce réseau d’alliances qui forment la Confédération avant la République helvétique.

1. Les alliances entre Cantons confédérés (1291-1513)  
   ***Pacte* : convention de caractère solennel conclue entre les Etats confédérés. Chaque nouveau pacte rajoute un ou plusieurs Etats confédérés**
2. Le Pacte de 1291 entre Uri, Schwyz et Unterwald

Voir texte commenté

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

Il confirme le pacte de 1291. On le considérait comme le pacte fondateur avant la découverte de celui de 1291.

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

Le même texte mais on ajoute Lucerne.

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

Voir texte commenté

1. Le Pacte de Glaris de 1352 entre Zurich, Uri, Schwyz, Unterwald, et Glaris
2. Le Pacte de Zoug de 1352 entre Zurich, Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald, et Zoug
3. Le Pacte de Berne de 1353 entre Uri, Schwyz, Unterwald et Berne
4. Le Pacte de Fribourg et Soleure de 1481 entre Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald, Zoug, Glaris et Fribourg, Soleure
5. Le Pacte de Bâle de 1501 entre Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald, Zoug, Glaris, Fribourg, Soleure et Bâle
6. Le Pacte de Schaffhouse de 1501 entre Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald, Zoug, Glaris, Fribourg, Soleure, Bâle et Schaffhouse
7. Le Pacte d'Appenzell de 1513 entre Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald, Zoug, Glaris, Fribourg, Soleure, Bâle, Schaffhouse et Appenzell
8. 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. Il y a des problèmes qui obligent l’adoption de règles communes de droit à tous les confédérés. Ce sont des textes qui s’appliquent à l’ensemble des confédérés et qui contiennent du droit intercantonal.**

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

Voir texte commenté

1. Le Convenant de Sempach ou charte des dames de 1393 entre Zurich, Berne, Lucerne, Soleure, Zoug, Uri, Schwyz, Unterwald, Glaris
2. Le Convenant de Stans de 1481 entre Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald, Zoug, Glaris

Il reprend les deux premiers textes et l’appliquera à l’ensemble des confédérés, en plus du maintien de l’ordre intérieur et les règles concernant le partage du butin. C’est du droit intercantonal applicable aux alliés et les confédérés seront dorénavant solidaires entre eux des régimes des autres.

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

1. Le Défensional de Wil de 1647 entre Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald, Zoug, Glaris, Bâle, Fribourg, Soleure, Schaffhouse, Appenzell, l'abbé́ de Saint-Gall, la ville de Saint-Gall, les trois ligues rhétiques, le Valais

La guerre de 30 ans (1618-1648) oppose les princes protestants de l’empire à l’empereur Habsbourg catholique. En Suisse, on craint que ces armées (de plusieurs dizaines de milliers d’hommes) utilisent leur territoire pour prendre à revers l’ennemi. Les cantons limitrophes du nord ont donc peur car leurs armées n’ont que quelques centaines d’hommes. C’est pourquoi il est nécessaire un système de défense. A la fin de cette guerre sera mis sur pied un conseil de guerre qui cumule des fonctions politiques et militaires. Il sera formé d’un représentant et d’un haut officier de chaque canton (et état allié). Ils vont à l’unanimité interdire le territoire à tous les belligérants et s’opposer par la force contre toute agression extérieure. C’est la naissance d’une organisation militaire pour la Confédération. Ils mettront sur pied un système de protection des frontières, une structure généralisée pour la sécurité collective et des contingents que doivent fournir chaque membre (première levée de 12'000 hommes qui peut être doublée ou triplée). En 1648, le traité de Westphalie met fin à la guerre de 30 ans et reconnaît la totale indépendance des états du Corps Helvétique par rapport au SERG. En résumé, la pression extérieure croissante a rassemblé ces états pour préserver leurs terres et ils en ont obtenu l’indépendance.

1. Le Défensional de Baden de 1668 entre Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald, Zoug, Glaris, Bâle, Fribourg, Soleure, Schaffhouse, Appenzell, l'abbé́ de Saint-Gall, la ville de Saint-Gall, la ville de Bienne

Voir texte commenté

***Paix nationale* : traité de paix conclu après les quatre conflits religieux**

1. Les paix nationales (1529-1712)

Quatre conflits religieux s’échelonnent du 16ème au 18ème siècle. Le mouvement important de la réforme qui soustrait au catholicisme romain une grande partie de l’Europe, qui ne reconnaît plus le pouvoir spirituel et temporel du pape, va opposer les fidèles aux autres. En Suisse, l’opposition se fera entre les cantons catholiques et protestants. Donc, à l’antagonisme social entre cantons campagnards et urbains s’ajoutera l’antagonisme religieux. Avec ces paix nationales, il y aura une préoccupation de recréer des liens de solidarité après ces conflits.

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

Ce seront toujours les mêmes : Les protestants Zurich et Berne contre les catholiques Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald et Zoug. Ici, la réconciliation viendra avant d’en venir aux mains et on signera la première paix de Cappel. Aucun canton ne peut forcer un autre à se convertir. De là naissent les bailliages communs : lorsqu’une terre est gagnée au combat, les cantons envoient un bailli chacun qui codirigeront cette nouvelle terre. Chaque paroisse peut choisir sa confession à la majorité. Elle ne va durer que deux ans.

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

Deux ans plus tard, Zurich et Berne déclenchent les hostilités et seront vaincus (avec les armes cette fois-ci). Une deuxième paix sera signée et restera jusqu’en 1656 (bien respectée). Dans cette paix, Les vaincus réformés doivent laisser libre les vainqueurs exercer leur voie religieuse. Plus aucune paroisse catholique ne peut se convertir au protestantisme dans les bailliages communs (par contre, c’est possible de revenir au catholicisme). Il y est possible de réclamer la messe et les biens ecclésiastiques. Donc, elle est en faveur pour le catholicisme romain.

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

Zurich n’acceptait plus la 2ème paix de Baden et reprend les réformés de Schwytz sous sa défense. La Diète devra éclairer tout ça. L’influence des cantons catholiques fera refuser à la Diète d’arbitrer ce problème (Majorité catholique dans la Diète donc dans la gestion des affaires). Zurich avec l’aide de Berne déclare la guerre à Schwytz et ils seront encore battus. Désormais les différents entre cantons sur la religion et la souveraineté ne sera plus résout par l’arbitrage prévu par les pactes. Maintenant les armes résolvent tout. Les bailliages communs sur la religion seront décidés à la majorité. Il y aura l’élaboration d’une règlementation pour concrétiser la liberté religieuse. Ceci ne va pas donner et va mener à la 4ème paix nationale.

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

Les protestants ne seront plus d’accord avec la majorité catholique, donc Berne et Zurich vont se joindre au Toggenburg (protestants de Saint-Gall) et les cantons catholiques viendront aider les catholiques du prince abbé de Saint-Gall. Cette fois-ci les protestants gagnent (3000 morts, du jamais vu). Ils vont contraindre les cantons catholiques à reprendre les pourparlers (les autres cantons aussi en médiateurs). Elle sera signée par tous et c’est la fin des conflits religieux. Voir texte commenté.

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

1. Les dénominateurs communs de ces alliances, chartes et paix formatrices de l'ancienne Confédération
2. Assurer l'"indépendance" des Etats confédérés face à l'étranger

Indépendance qui n’intervient qu’au 17ème suite au traité de Westphalie qui reconnaît la souveraineté de la Confédération face au SERG.

*Les moyens pour garantir cette "indépendance” :*

* Les clauses de sécurité́ collective et de secours mutuel
* Le principe de neutralité́
* 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 intégrité́ leurs vies et leurs biens, les gens de la vallée d'Uri, la landsgemeinde de la vallée de Schwyz et celle des gens de la vallée inferieure 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 nécessité́, 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.

Ce pacte indique que les trois communautés alpestres se sont engagées à s’assister et s’appuyer contre toute hostilité donc d’assurer leur indépendance vis-à-vis de l’extérieur. On y voit le principe des clauses de sécurité collective et de secours mutuel. Le principe de neutralité sera plus évocateur au point b. Il y a aussi l’organisation militaire qui jusque-là était régit par les défensionaux.

1. Maintenir la tranquillité et l'ordre intérieurs des Etats confédérés

Comme ces confédérés sont séparés par leurs cultures (antagonisme social) et leurs croyances (antagonisme religieux), l’idée des pactes est de garantir la paix entre eux. S’il y a une désunion intérieure, il est impossible de se défendre face à l’extérieur.

*Les moyens pour préserver la paix intérieure :*

* Les clauses d'arbitrage
* Le principe de neutralité
* Les clauses de sécurité́ collective et de secours mutuel

Pacte de 1291 :  
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 paraitra efficace ; et les autres confédérés doivent se tourner contre la partie qui repousserait leur sentence.

Un moyen pour résorber les conflits est l’instauration des clauses d’arbitrage. Il faut que les parties en conflit acceptent de se soumettre à l’arbitrage puis acceptent la sentence. Les confédérés doivent soutenir celui qui veut aller à l’arbitrage. Ce moyen permet de calmer le conflit avant qu’il devienne un conflit armé.

Pacte de Zurich de 1351 :  
9) Au cas où̀ 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 ladite abbaye d'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 majorité́, devra être observé à toujours par les deux parties ; en toute bonne foi. 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.

Ce pacte est déjà plus précis car rédigé par l’administration zurichoise déjà en avance sur l’aspect politique. L’arbitre sera désormais désigné et ce moyen garantira la paix à l’intérieur des confédérés. Néanmoins, l’arbitrage a ses limites : au 15ème siècle, des grands conflits traversent la Suisse et Zurich va se soumettre à l’arbitrage sans accepter la sentence. Cela entrainera une guerre de 10 ans entre tous les confédérés et les puissances avoisinantes. Elle cessera lorsque les confédérés verront que l’extérieur essaye d’en profiter. De là, Zurich acceptera sa sentence et tout reviendra comme avant. Pour seconder l’arbitrage, le pacte de Bâle instaurera un autre principe.

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 délégués 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.

Le principe de neutralité est un autre moyen de préserver la paix intérieure car on empêche que les cantons se rallient entre eux lors de conflits, notamment par leur religion. Ceci fait suite aux guerres de Zurich. Ce principe viendra s’appliquer à l’extérieur, soit que les cantons ne peuvent plus prendre parti dans un conflit en dehors d’un conflit helvétique (on pense notamment à ceux qui veulent rejoindre leurs compatriotes religieux). La Suisse protège ses frontières par cette neutralité car les états voisins que sont l’Allemagne, la France et l’Autriche seront constamment en conflit jusqu’aux deux grandes guerres. La politique extérieure suisse de neutralité sera reconnue par ces Etats.

1. Protéger les libertés et droits des Etats confédérés

Il s’agit d’un ensemble de franchises qui sont généralement des lettres signées par le souverain, qui est en Suisse l’empereur du SERG. Elles accordent des libertés et des privilèges qui sont des droits utiles ou honorifiques que seuls certains individus ou régions possèdent. Par exemple, il y a l’immédiateté impériale qui soustrait à son bénéficiaire toute autorité autre que celle de l’empereur. Des collectivités se construisent autour des ces libertés car l’individu jouit de ce droit en tant que membre de cette collectivité. La liberté se détermine donc en fonction de l’appartenance à un groupe.

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

* 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 reconnaitrons en aucun cas dans lesdites 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.

Ce sont des garanties juridiques reconnues à Uri et Schwyz mais pas à Unterwald qui se les octroiera par le pacte de 1291 via les clauses de sécurité collective et de secours mutuel. Ici, il s’agit d’une interdiction de juges étrangers pour les communautés d’Uri et Schwyz reconnues par l’empereur et le pacte de 1291 donnera ce droit à Unterwald sans passer par l’empereur. Donc, les confédérés défendent leurs droits et libertés mais les font aussi acquérir.

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, 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: (...)

Les confédérés vont sans cesse accroitre leurs droits et libertés au préjudice de leurs seigneurs et souverains jusqu’à la mise sur pied d’un système juridique. Ils mettent donc au service de ces droits et libertés, l’embryon de la défense mutuelle. De ce mouvement communal découle cette idée d’affranchissement de la tutelle seigneuriale et donc l’autonomie des états confédérés.

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*) 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.

Un autre droit est la liberté de circulation des personnes. Pour garantir ces libertés à tous les confédérés, ils passent par le biais des clauses de sécurité collective et de secours mutuel. Cette charte assure la sécurité sur les voies du Gothard depuis Uri jusqu’à Zurich et si un dommage existe chez un marchand, les confédérés s’engagent à le rembourser.

1. Accroitre la prospérité commune des Etats confédérés

Ces alliances doivent servir des intérêts, ici la liberté des confédérés. On s’allie pour vivre en paix et prospérer (notion qui transparait dans tous les textes). Les trois premiers dénominateurs concourent directement à la prospérité : a) Assurer l’indépendance c’est être maître chez soi donc se donner la possibilité d’encaisser pour soi-même les taxes de péage du Gothard par exemple. b) Maintenir la tranquillité et l’ordre intérieur va favoriser le commerce suisse car il n’y plus de guerres. c) Protéger les droits et libertés des confédérés aide également car les marchands confédérés ne seront justiciables que devant les juridictions confédérées qui est une marque de sécurité et donc de prospérité.

*Les moyens pour promouvoir cette prospérité* :

* Les *lit*. a), b), et c) favorisent nécessairement la prospérité
* La liberté́ du commerce
* La libre circulation des marchandises

La liberté du commerce et de la circulation des marchandises se retrouvent dans la charte des prêtres notamment.

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**

Il a trait au régime politique des premiers cantons. Il s’agit de la forme du gouvernement. Au moyen-âge, il y avait une tendance démocratique qui va évoluer vers le régime oligarchique (autorité entre les mains de personnes ou familles puissantes).

1. Les régimes politiques des Cantons
2. La démocratie directe à Uri, Schwyz, Unterwald, Glaris, Appenzell et Zoug

**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**

En démocratie directe, le peuple adopte lui-même les lois et les décisions importantes. C’est lui qui choisit les fonctionnaires et les magistrats. L’échantillon de cette assemblée du peuple est la Landsgemeinde. Ils se réunissent ensuite tous ensemble pour faire une grande Landsgemeinde. C’est cette assemblée qui exerce la souveraineté. Elle se réunit une fois par an et décide de la paix, de la guerre, des alliances, des lois, des magistrats et accepte des nouveaux citoyens. Tous les pactes précédents ont été conclu dans ces Landsgemeinde. Dû à la croissance de l’oligarchie, on assiste à des appropriations de pouvoir par les familles importantes qui exercent une grande influence politique sur tous les citoyens ignorants et écartés de la vie politique. De plus en plus, il faudra être bourgeois (impliquer dans la propriété foncière) pour assister à la Landsgemeinde. Donc, des familles vont devenir prédominantes dans une démocratie désormais communautaire. Ils enverront par exemple des soldats suisses en renfort de certains Etats contre de l’argent qui iront aux familles. Des luttes de clan surgiront pour le pouvoir. Rivalités et corruptions entre familles qui altèrent la liberté de vote de la Landsgemeinde. Les votes s’achètent dans cette démocratie directe et la souveraineté du peuple n’est qu’illusoire.

1. L'oligarchie corporative à Zurich, Bâle, Schaffhouse

**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**

Dans ces cantons-villes, le pouvoir est aux mains des corporations de métiers. Au départ, la représentation des corporations dans les conseils de souveraineté de la ville se fait démocratiquement. Avec le développement oligarchique,l’entrée dans ces corporations devient difficile et finalement (17ème-18ème) seuls les membres de familles anciennes avec des maitres artisans sont acceptés. Les membres de ces nouvelles corporations forment un corps privilégié qui va accaparer tous les pouvoirs économiques et politiques car ces familles seront les seules à exercer les métiers rémunérateurs et les seules à pouvoir exercer le pouvoir politique. Les habitants des campagnes n’auront même pas de droits politiques et les grandes familles feront la gestion seule de l’Etat.

1. L'oligarchie patricienne à Berne, Lucerne, Fribourg, Soleure

**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**

Ici, c’est le patriciat qui joue un rôle déterminant. Cette classe va se développer dès le 15ème et va attribuer toutes les places des conseils. L’évolution oligarchique s’opérera simplement car la plupart des citoyens n’ont ni le temps, ni l’énergie, ni l’instruction pour se consacrer aux tâches de l’état. C’est pour ça que les grandes familles du patriciat vont imprimer sa volonté et exercer au sein de ces cantons son pouvoir politique. Seules les familles bourgeoises y auront accès au pouvoir économique et politique. Le pouvoir est donc aux mains d’une oligarchie.

En résumé, la majorité des habitants du territoire de la future Suisse sont sans droits (1'000'000 vs 200'000). Les citoyens eux sont pour la plupart écartés du pouvoir au profit d’un régime oligarchique dominé par les familles bourgeoises. Elles en viendront aux armes entre elles pour accaparer le pouvoir total.

1. Les organes de l'ancienne Confédération
2. 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**

Tout ce qui intéresse l’ensemble des cantons peut faire l’objet d’une décision de la Diète. Tout canton a le droit de véto car aucune décision ne peut s’imposer à un canton qui a refusé. Elle se réunissait à Baden et depuis la paix d’Aarau, elle se réunit à Frauenfeld à huit-clos. Les Diètes syndicales sont les réunions des cantons au sujet des territoires sous sujétion, à leurs organisations et à leurs gestions.

1. Le Canton-directeur (Vorort) :

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

Le canton-directeur est le canton qui est chargé de la correspondance de la Confédération avec les puissances étrangères lorsque la Diète n’est pas réunie. Il s’agit de Zurich. Il s’agit plus d’une tâche de secrétariat et de chancellerie (pas exécutive). Elle convoque les cantons à la Diète par exemple. Cette tâche ne donne aucune supériorité à Zurich par rapport aux autres.

1. Le Conseil de guerre :

**Organe permanent, collégial, central, directorial et exécutif de la Confédération**

Organe qui a pour but la défense, qui existe depuis le Défensional de Baden. A la fin du 17ème siècle, les cantons craignant pour leur souveraineté ont quitté ce Défensional et donc il n’y aura plus de vraie structure gouvernementale.

1. Les alliés de l'ancienne Confédération
2. Etats associés :

Ce sont ceux qui participent pleinement à la Diète sans pour autant faire partie de la Confédération.

1. Le Prince abbé de Saint Gall

Régime politique monarchique de type ecclésiastique

On a un ecclésiastique qui est l’abbé de St-Gall qui a le pouvoir monarchique. Inclus dans le Défensional de Baden.

1. La Ville de Saint Gall

Régime politique oligarchique de type corporatif

1. Les Etats alliés :

Ce sont les territoires qui gravitent autour des 13 premiers cantons. La plupart deviendront des cantons souverains. Certains alliés assisteront à la Diète et seront désignés comme états alliés associés (droit de vote accordé mais représenté que par un délégué). Certains ont par exemple signé le Défensional de Wil et de Baden car ce sont des cas de protection des confédérés.

1. La République des trois Ligues rhétiques. Créée par le Pacte de 1524, conclu entre la Ligue grise, la Ligue Cadée et la Ligue des dix juridictions

Structure d'état fédérative

Régime politique de démocratie référendaire

Ces ligues sont des regroupements de communes souveraines. Elles possèdent un pacte qui crée cette république et qui comprend des dispositions de sécurité collective et de secours mutuel (comme la Confédération). Il institue une structure d’état fédératif qui fait que les décisions sont prises à la majorité des 51 communes. La diète fédérative existe aussi et chaque commune est représentée. Les décisions s’imposeront donc aussi aux communes qui ne les ont pas voulues.

1. La République des sept Dizains du Valais. Créée par la fédéralisation du territoire de l'évêque de Sion en sept petits Etats décentralisés : les dizains  
   Structure d'état fédérative  
   Régime politique de démocratie référendaire

Le Valais se structure de la même façon que la République des trois ligues rhétiques. La République des sept Dizains vient de l’ancien territoire de l’évêque de Sion qui va se morceler en 7 en regroupant différentes communes. La Diète existe aussi ici et les décisions sont prises à la majorité pour l’ensemble des communes. Ces deux alliés sont des démocraties référendaires car les décisions prises à la Diète sont soumises au référendum communautaire. Un délégué de communes ne peut voter sans instructions de la commune donc il est possible qu’il doive retourner chez lui pour prendre les instructions.

1. Le Prince évêque de Bâle

Régime politique monarchique de type ecclésiastique

L’avènement du protestantisme a fait réfugier l’évêque de Bâle dans les états du nord-ouest (Porrentruy). Il a plusieurs territoires sous sa sujétion avec un degré plus ou moins fort d’autonomie mais il en reste le monarque (il doit cependant respecter les franchises acquises).

1. La Principauté de Neuchâtel

Régime politique monarchique

Il s’agit d’une monarchie laïque et d’une principauté prussienne depuis 1707 car aux mains de la dynastie Hohenzollern (Rois de Prusse). Neuchâtel sera sous double souveraineté à partir de 1815. Les Hohenzollern seront vaincus à la fin de la WWI et Neuchâtel, étant un allié helvétique, sera enveloppé par la Confédération.

1. La République de Genève

Régime politique aristo-démocratique

Régime aristo car il est patricien. Démocratique car le peuple nomme les fonctionnaires de l’état, de l’exécutif, du judiciaire et du législatif (par contre tous issus de familles patriciennes). Etant protestant, Genève est allié des cantons protestants qui l’aideront à se protéger du Roi de France et du Duc de Savoie.

1. Les territoires sujets

Territoires non souverains mais conservent leurs franchises malgré qu’ils restent sujets à domination. Ce principe vaut pour les villes comme pour les alliés et associés.

1. La campagne environnant les Cantons villes

Elle est sujette à la ville et n’a pas de droits. Les habitants en ont aucun.

1. Les pays sujets d'un seul Canton

Ils ont généralement été conquis militairement ou financièrement. Ils gardent tous les droits qu’ils avaient au moment de leur conquête ou achat. Par exemple, il y a le pays de Vaud conquis par Berne en 1536 qui appartenait avant au Duc de Savoie. Ces territoires gardent leurs franchises et libertés mais sont sous la sujétion d’un canton. Il y a une certaine autonomie mais limitée.

1. Les bailliages communs

Ce sont des territoires soumis à la souveraineté des cantons ou alliés qui les ont conquis ensemble. Ces bailliages peuvent avoir plusieurs cosouverains. C’est le bailli qui représente l’état souverain et qui est titulaire des droits de souveraineté sur le bailliage. Le bailli alterne tous les deux ans pour que chaque canton souverain ait son bailli. Il doit rendre des comptes à la Diète syndicale (Lugano, Locarno ou Frauenfeld). Le Tessin actuel, Baden et la Thurgovie étaient des bailliages communs par exemple.

1. Conclusion : les caractères politiques généraux de l'ancienne Suisse
2. **Faiblesse** des liens qui unissent les Etats du Corps helvétique

Car elle est établie sur une vingtaine d’alliances sans organe à part la Diète. Les décisions sont prises à l’unanimité et que lorsqu’il y a un danger extérieur.

1. **Inégalité** entre ces Etats et entre les individus qui y habitent

Zurich a la possibilité d’avoir la liberté d’alliances alors que Soleure et Fribourg non. Bâle doit rester neutre. Si on est bourgeois, on a des droits de souveraineté. Si on est de la campagne, on en a aucun. On voit donc des inégalités à différents étages.

1. **Diversité** des régimes politiques de ces Etats

Aucun modèle ne s’applique à l’ensemble des cantons. Cette diversité existe aussi dans les états alliés. On voit des régimes démocratiques, corporatifs ou oligarchiques.

1. **Solidarité** entre ces Etats et leur Eglise

Les Etats protestants ou catholiques ont un caractère confessionnel. La citoyenneté est liée à la confession. Il y a une interpénétration du politique au spirituel. L’Etat défend son Eglise face à tout hostilité et lui attribue des tâches telles que l’enseignement ou autre. Inévitablement, cela va mener aux conflits religieux.

1. **Germanité** de ces Etats

La Suisse est à cette époque une réunion d’états germaniques. En 1481, lorsque Fribourg entre dans la Confédération, il passe du français à l’allemand. L’élément latin se limite aux territoires sous sujétion comme les bailliages italiens et le canton de Vaud ou se limite aux alliés comme Neuchâtel.

**QUATRIEME PARTIE  
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**

1. La définition du jusnaturalisme

Droit fondé sur la nature humaine. Il se découvre par introspection. Il croit à la faculté de la conscience individuelle. Sentiment du juste et de l’injuste dicté par la propre raison universelle que tout homme peut découvrir en lui. « Ecole du droit rationnel ». La déclaration française des droits de l’homme fera référence à ce droit naturel (lien étroit). Elle va raisonner toutes les règles de droit en les déduisant de la nature humaine et en ressortir les principes fondamentaux. On l’appelle aussi droit naturel moderne.

1. Les fondements politiques et intellectuels de l'Ecole du droit naturel moderne
2. Les fondements politiques et économiques
3. L'éclatement de la chrétienté

La réforme protestante va soustraire une partie importante à l’obéissance du pape (division entre 2 religions qui va créer bcp de conflits religieux). Jusqu’à la réforme, l’Eglise était un recours possible pour arbitrer les conflits. La raison humaine va remplacer cette autorité après la réforme car on ne pouvait plus l’utiliser dû au clivage religieux.

1. Les fondements économiques

Le droit médiéval était inadapté à l’essor du capitalisme commercial qui va favoriser le droit naturel moderne car il va lui apporter une justification doctrinale. La Hollande est le meilleur exemple du capitalisme à l’époque.

1. Les fondements intellectuels

Les progrès de la science et les découvertes faites du 16ème et 17ème siècles vont aider le droit naturel. L’autorité va perdre sa force ici (La Bible et les principes gréco-latins). Remise en question de ce principe d’autorité.

1. Galilée (1564-1642)

Le télescope de Galilée va mettre fin à la théorie d’Aristote que la Terre serait le centre du monde mais bien qu’elle tourne autour. Il met à mal le principe d’autorité et provoque la réaction de l’Eglise (par la Bible et les théories d’Aristote). Galilée sera condamné par l’autorité ecclésiastique.

1. Descartes (1596-1650)

Il veut établir une nouvelle doctrine universelle fondée sur la raison et l’évidence. Pour cela, il a fallu vérifier que ce que l’on croyait pour vrai. Evidemment va à l’encontre de l’Eglise car elle ne peut prouver pour vrai ses croyances.

1. Newton (1642-1727)

Newton va inventer le calcul infinitésimal qui lui permettra d’expliquer la gravitation universelle.

Avec ces trois personnages, on se rend compte que la nature est une machine dont il faut en expliquer le fonctionnement d’une manière scientifique. L’école du droit moderne va dans ce sens car elle va transposer cette méthode scientifique dans le domaine de la société politique avec l’utilisation de la raison. Il s’agira d’élaborer un système de règles de droit à partir des éléments premiers de la nature humaine.

1. Les étapes du développement de l'Ecole du droit naturel moderne
2. L'ère des fondateurs (XVIIe siècle)
3. Grotius (1583-1645) et le De Jure Belli ac Pacis (1625)

Hollandais et plus grand représentant de l’école du droit naturel moderne car il en est le fondateur. Il fuira son pays natal après une arrestation et se réfugiera à Paris où il écrira son œuvre principale qu’est le De Jure Belli ac Pacis, consacré à une théorie du droit et de la société. Selon lui, l’homme est caractérisé par sa nature à la fois sociale et raisonnable. Donc, les règles de vie à la lumière de la raison deviennent favorables voire nécessaires à la vie en société. Un ensemble de principes de société universelles et reconnus en ressortent (obligation de respecter ses engagements par exemple). Ces règles sont indépendantes de l’existence de Dieu car elles restent valables. Cette argumentation lui permet de rester au dessus de toute opposition religieuse. Avec Grotius, la séparation entre l’Eglise et l’Etat n’est pas encore prononcée.

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

Il a le mérite d’avoir élaboré un système rationnel et autonome fondé sur le raisonnement et la déduction. Il dispose des matériaux de Grotius et va les ordonner de manière systématique (un vrai traité). Donc, il a établi le droit naturel moderne. Selon lui, le droit naturel est un droit immuable, nécessaire et déduit de la raison humaine.

1. Les disciples (XVIIe – XVIIIe siècle)
2. L'ère des professeurs

Tous des enseignants d’universités allemandes qui contribuent à l’essor de ce courant.

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

Le premier à enseigner en allemand. Il défend la nécessité de moderniser le droit. Il est très critique envers l’obscurantisme, le caractère inhumain de la torture et la chasse aux sorcières. Par contre, il est favorable é l’établissement d’une législation nouvelle fondée sur la raison pour la Prusse et débarrassée de l’ancien droit.

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

Dans son ouvrage, il traite le droit naturel de manière scientifique. Il en définit les principes en appliquant les déductions strictes et détaillées de toutes les règles de droit. Sa méthode aura une influence considérable dans les décisions judiciaires, en suivant une décision logique à partir de notions générales (plutôt que par des exemples). Il condamne le pouvoir divin et le régime féodal. Sa conception du droit influencera la pratique de celle-ci en Europe.

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

L’essentiel de son travail est consacré aux traductions de Grotius et Pufendorf. Il va faire pénétrer le jusnaturalisme dans les pays francophones (notamment la Suisse romande).

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

Genevois qui enseigne le droit naturel selon Pufendorf. Donc, on a aussi à Genève un enseignement de droit naturel.

1. L'ère des philosophes

Les philosophes vont aussi relayer ce mouvement de l’école du droit naturel.   
1.1 Locke (1632-1704) et le Second essai sur le gouvernement civil (1690)

Anglais donc aura une influence sur le constitutionalisme au 18ème. Il reprendra du droit naturel moderne, l’idée d’un état de nature qu’est l’état dans lequel vivent les individus avant la création de la société civile et politique dans lequel les hommes vivent libres et égaux. De cet état découle des droits naturels inaliénables et inviolables comme le droit à la vie, à la propriété ou à l’intégrité personnelle. Ce qui amène cet état de nature à la société politique du contrat social de Locke est justement le manque de sécurité des droits naturels. Aucune justice n’existe pour condamner les violations des droits naturels, c’est pourquoi les individus se formeront en société selon des règles communes et des moyens convenables. Ainsi, le gouvernement se doit de protéger les droits fondamentaux et s’il viole ce principe, il est du ressort du peuple de se révolter contre lui. Avec cette conception, l’individu aliène la part indispensable à la garantie de ses droits fondamentaux en une renonciation à la répression des infractions qu’il avait dans l’état de nature, qui maintenant est géré par la société.

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

Genevois et bourgeois. Pour lui, l’état de nature est l’état dans lequel vit l’homme avant la création de la société civile. Ils ont la possibilité de se perfectionner et d’évoluer comme l’invention de la métallurgie, l’agriculture, qui de surcroit va engendrer la propriété individuelle du sol. Forcément, l’homme en devient avare et méchant et les combats surgissent. Il dit même « le premier qui ayant enclos un terrain s’avisa de dire ceci est à moi et trouva des gens assez simples pour le croire fut le véritable fondateur de la société civile ». Selon lui, la société civile est un pacte injuste qui a pour but d’établir une société politique qui puisse garantir l’inégalité parmi les hommes et qui puisse enrichir les riches tout en défavorisant les pauvres. Ce pacte conduit l’aliénation de la liberté des pauvres alors qu’il leurs promet la sécurité. Rousseau veut que l’homme puisse dénoncer ce pacte étant donné qu’il l’a créé. Il conçoit donc le contrat social comme un pacte à travers duquel chacun s’unit à tous pour retrouver leur liberté perdue du premier pacte. On y trouve les germes de la démocratie. Les citoyens y sont assemblés, égaux et liés fraternellement donc les seuls souverains de leur communauté. Il ébranle la société d’alors car le peuple n’a jamais été souverain, la volonté générale dégagée par la majorité des individus a le monopole des décisions.

1. Les traits caractéristiques de la tradition jusnaturaliste
2. Laïcité

Le droit est séparé de la religion. Cette séparation se fera progressivement et influencera les pays protestants (école protestante=école de droit naturel moderne).

1. Rationalisme

Les auteurs de ce courant recherchent par une étude rationnelle et critique, la réalisation d’un droit universel, commun à tous et immuable.

1. Libéralisme et individualisme

Le libéralisme vise à libérer l’individu de toutes les entraves et contraintes qui mènent à son épanouissement. L’individualisme vise à s’affranchir de toute solidarité avec son groupe social et à développer les valeurs de l’individu. Les droits naturels sont une liberté acquise par chaque individu et non pas parce qu’il fait partie d’un certain groupe. Elle préparera les esprits au 18ème à l’acquisition individualiste des droits.

1. L'apport de la tradition jusnaturaliste
2. Le contrat social

L’idée est que le gouvernement légitime est le profit du consentement volontaire d’hommes libres. Il n’existe selon eux aucune autorité politique naturelle.

1. Les droits fondamentaux et la promotion de l'égalité

Le gouvernement légitime aura pour tâche de garantir les droits naturels de l’homme. Dans le droit public et privé, il y a aussi le principe de l’égalité entre tous les hommes (apport jusnaturaliste).

1. La systématique juridique

Systématique de l’établissement de règles de droit qui va avoir une influence sur le mouvement de codification et d’élaboration de constitutions. Il ne s’agit plus de compiler ou harmoniser mais bien de formuler le droit sous forme de règles générales et abstraites ordonnées selon un plan systématique (ex : par matières).

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

1. Approche théorique, notion et définition
2. La définition au sens large contient l'idée d'instituer des constitutions écrites quel qu'en soit le contenu

C’est déjà le cas à Genève ou Berne. Les textes établissent les régimes politiques mais ne mentionnaient pas encore les droits fondamentaux.

1. 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

- qui protège les droits de l'individu

Avec l’évolution du 18ème, la constitution va limiter l’exercice des pouvoirs par les trois pouvoirs. Ils vont les séparer pour assurer la garantie des droits fondamentaux (comme décrit dans le contrat social).

Cette conception est celle retenue par le droit naturel moderne. Elle sera façonnée par les Révolutions américaines et françaises.

1. Le constitutionnalisme américain
2. Les colonies puritaines congrégationalistes américaines

En Angleterre, la couronne anglaise persécute tous ceux qui ne reconnaissent pas la foi officielle, l’anglicanisme. Ces dissidents se réfugieront dans le nouveau monde, soit dans les treize colonies américaines. Une tendance de puritains congrégationnistes y est établie. Le puritain est une forme du protestantisme issue du calvinisme genevois en réaction à l’anglicanisme trop idolâtre (trop proche du catholicisme). La notion de congrégationaliste va accentuer l’idée d’autonomie de cette communauté religieuse. L’organisation de ces communautés se fait démocratiquement et égalitairement (car fondée sur le message du Christ). Elles sont établies sous la base d’un pacte, appelé « covenant ». C’est au fond la constitution religieuse de cette communauté. Elle rappelle le contrat social. Ils arriveront donc à Cap Code (USA) et trouveront l’état de nature dont parle l’école de droit naturel moderne. Avant d’y arriver, ils vont créer une société politique de la même manière que pour leur communauté religieuse. Ils vont de refaire un pacte mais au domaine politique, le pacte de « Mayflower » de 1620, pour la colonie de Plymouth. Il est considéré comme la base de la Constitution américaine. Le Connecticut fera de même en 1639. L’organisation politique ressemble à la définition du constitutionalisme au sens étroit. Néanmoins, la souveraineté fait défaut car elle appartient au Roi d’Angleterre, que ces puritains reconnaissent. C’est même lui qui a accepté que ces terres soient organisées par les dissidents. C’est pourquoi ces pactes ne sont pas des constitutions. Ce n’est donc pas un mouvement révolutionnaire mais un dissident religieux car la liberté par excellence aux yeux des puritains est la liberté de croyance (premier droit fondamental adopté dans le pacte du Rhodes Island).

1. La Déclaration d'Indépendance du 4 juillet 1776

De 1607 à 1732, on a 13 colonies britanniques qui, à l’image des cantons suisses, se ressemblent peu. Tout pousse à la division mais la peur des indiens et des puissances coloniales les rapproche. Ils se rapprocheront aussi après que Londres impose une taxe aux colons pour renflouer les caisses suite aux conflits gagnants contre la France en Amérique. Pas la taxe qui pose problème mais le fait que cette décision ait été prise dans l’assemblée à Londres où ils ne sont pas représentés. Les anglais vont en plus maintenir des troupes dans les colonies, ce qui est perçu comme une provocation. Tout cela mène au soulèvement des colonies contre l’Angleterre. En 1774, les colonies se constituent en congrès continental à Philadelphie pour proclamer leurs droits et libertés. Il sera l’autorité directoriale face à l’attaque ennemie en levant des troupes et en désignant Georges Washington comme chef de celles-ci. L’Angleterre prendra les armes pour réagir à cette rébellion et on aura la guerre d’indépendance de 1775 à 1783. Le congrès se réunit et décide le 4 juillet 1776 de proclamer l’indépendance des 13 colonies (naissance des USA). Cette déclaration affirme que tous les hommes sont égaux et ont des droits fondamentaux, que les gouvernants émanent des gouvernés, qu’ils doivent faire respecter les droits fondamentaux et qu’ils sont libre de rompre le contrat si ce n’est pas le cas (comme fait avec l’Angleterre). Tout cela rappelle les idées de Locke. Chaque colonie devient libre et souveraine à l’égard de l’Angleterre et des autres puissances et donc chacune se dotera d’une constitution.

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

La constitution de Virginie est le modèle parfait conforme au constitutionalisme étroit. Les colonies auront déjà l’opportunité de se créer un gouvernement indépendant avant la déclaration d’indépendance et, pour cela, elles établiront des constitutions. Les mêmes principes ressurgiront tels que la séparation des pouvoirs, tous issus de la volonté du peuple. Le législatif à une assemblée ou deux, l’exécutif à un gouverneur ou président élu du législatif et le judiciaire élu par le peuple ou le législatif. En 1777, ces colonies formeront une Confédération où le seul organe est le congrès (pas d’exécutif ou législatif commun). Les articles de confédérations sont le traité organisationnel qui va donner à ces états le nom d’aujourd’hui, les USA. L’aide apportée par la France permettra la défaite des anglais face aux américains et le traité de Paris de 1783 mettra fin au conflit et fera que l’Angleterre reconnaisse ces colonies comme indépendantes. Comme il n’y a plus de guerre, rien ne lie ces états ensemble, ce qui est dangereux. C’est pourquoi des hommes influents comme Hamilton et Washington qu’il va falloir donner à cette structure confédérale plus de pouvoir. Sous leurs impulsions, 55 délégués représentant les états américains se réunissent à Philadelphie en mai 1787 pour une convention constitutionnelle ayant pour but le renforcement de l’union américaine par la révision de sa structure.

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

(En Suisse, les fédéralistes sont pour la souveraineté des cantons. Aux USA, c’est l’inverse)

Après quatre mois de discussions entre les fédéralistes (renforcement du pouvoir central) et les anti-fédéralistes (souveraineté des états), la convention de Philadelphie fait naitre la Constitution des Etats-Unis du 17 septembre 1787. Ce texte invente la nouvelle structure d’état qu’est l’état fédéral. Les états conservent leur structure mais au-dessus d’eux se trouve le gouvernement fédéral qui a tous les organes pour gouverner (trois pouvoirs). Ce gouvernement a désormais le pouvoir de donner des ordres directement au peuple, tant que la constitution lui en donne la compétence du domaine en question. Les états fédérés ont un rôle essentiel dans le congrès législatif car ils envoient des représentants dans les deux chambres. Le Président exécutif est élu par les électeurs des états et le judiciaire est nommé par le président. La ratification de la constitution va donner lieu à des luttes considérables. La ratification de 9 états devait suffire à la mise en vigueur mais elle avait besoin de celle de la Virginie et New York vu leurs poids considérables. Le nouveau congrès s’est réuni pour la première fois le 30 avril 1789. Les auteurs de la constitution sont conscients de son imperfection et qu’une union était nécessaire donc cette solution est la moins mauvaise. Le président Madison utilisera la procédure de révision de la constitution pour introduire des dispositions de libertés aux américains. Cette révision sera adoptée à la majorité des 2/3 de chaque chambre et des 3/4 des états américains en septembre 1789 et adoptera les dix premiers amendements. Ils interdisent un certain nombre de choses au congrès comme restreindre ses libertés ou empêcher les soldats de loger chez le peuple sans son accord en temps de paix. Ils ont aussi ajouté une déclaration des droits qui faisait défaut à la Constitution américaine.

1. Le constitutionnalisme français

A cette époque, la France est une monarchie de droit divin, c’est-à-dire qu’elle tire sa justification de Dieu et non des hommes. Monarchie absolue car Louis XVI tient sa couronne de Dieu et que son autorité n’est pas limitée ou contrôlée. Le royaume va subir trois crises qui mettront la France sur le flanc. Tout d’abord, il y a une crise financière suite à l’aide apportée aux insurgés américains face aux anglais. Une aide militaire qui va obliger un rajout de nouveaux impôts pour renflouer les caisses. Les paysans et bourgeois étaient déjà tellement sous impôts, qu’il ne restait plus que l’église et les nobles (sans impôts à l’époque) qui pouvaient payer. Ceci va susciter de vives réactions, donc on voit aussi une crise politique dans cette opposition entre les parlements formés par des nobles et les milices du roi à cause de cette réforme fiscale. A côté, une crise économique frappe par les mauvaises récoltes qui entrainent une hausse du prix du pain qui est la base alimentaire du peuple. On garde le peu d’argent qu’on a pour acheter du pain et la manufacture n’arrive plus à survivre (100'000 chômeurs). Louis XVII convoquera donc les états généraux (les représentants des trois ordres : noblesse, clergé et bourgeoisie. Environ 1200p.) pour résoudre ces problèmes financiers. Des élections libérales ont lieu au début de 1789 pour choisir les représentants. Chez les nobles et le clergé, tous sont électeurs dans leur branche respective sur un pied d’égalité (300p chacun). Quant aux bourgeois, le droit est accordé aux français de 25 ans minimums qui payent des impôts. Ici, le suffrage est à plusieurs degrés : les électeurs se réunissent par corporation pour choisir les délégués de la ville. Ces derniers vont élire les représentants de l’entité territoriale. Ceux-ci se réuniront dans une assemblée qui décidera qui les représentera à Versailles (600p). Tous les délégués rédigeront des cahiers de doléances où sont consignés les vœux des français (60'000) adressés aux états généraux. La principale revendication est une déclaration des droits de l’homme, une constitution (influence américaine) et la refonte du droit (dû au clivage nord-sud). Une assemblée nationale constituante verra le jour le 17 juin 1789 de l’émancipation des délégués bourgeois et de la venue de ceux du clergé et des nobles. Cette proclamation est le début de l’éloignement de la souveraineté du Roi. L’assemblée incarne le peuple français, qui le 9 juillet 1789, se donnera la tache de rédiger une constitution qui mettra fin au régime de monarchie absolue. Ils commenceront d’abord par une déclaration des droits de l’homme car une constitution bien fondée commence par-là selon Mounier (président de l’assemblée). Il faut donc rappeler tous les principes à la base de la société et de la justice naturelle. Elle a été élaborée du 20 au 26 aout 1789 d’après les projets de diverses personnalités françaises. Elle obtiendra un succès immédiat, notamment qu’elle avait une volonté de s’adresser au monde entier. On n’osera même pas la toucher lors de la rédaction de la constitution de 1791.

1. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et ses sources

Voir texte commenté

1. Les sources religieuses

Le catholicisme romain étant la religion de l’état, le message du christ sera évidemment présent dans la déclaration. On y verra notamment la protection de la sphère de liberté individuelle contre toute atteinte, même de l’état. La société est donc faite pour l’individu et pas l’inverse.

1. Les sources philosophiques

Deux catégories de philosophes : les philosophes du contrat social ont une pensée politique motivée selon l’idée que le gouvernement légitime est le produit du consentement volontaire d’individus libres au moment où ils quittent l’état de nature pour former le contrat social dans une société politique. L’état est là pour garantir les droits naturels de l’homme (Locke). Chacun met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale (Rousseau, précurseur de la démocratie) ; Les philosophes admiratifs du système anglais (Voltaire et Montesquieu) où on a l’équilibre et la distinction des pouvoirs, ce qui engendre la protection de l’individu contre l’arbitraire royal.

1. Les sources juridiques

Les déclarations américaines et les pactes anglais conclus entre les nobles et le roi vont être traduites, circuler en France et influencer les constituants.

1. La Constitution du 3 septembre 1791

Il s’agit d’une constitution libérale car le régime vise à libérer l’individu de toutes les contraintes qui font obstacle à son épanouissement. C’est pourquoi le législateur ne pouvait plus édicter des lois oppressives (comme avec le roi) car maintenant il s’agit du produit du peuple. L’activité législative de l’assemblée nationale ne va pas remettre en cause les libertés de la déclaration. L’égalité est presque là (l’esclavage noir existe encore) mais n’est pas encore un droit naturel à proprement parler. Les droits sociaux ne sont qu’énoncé et n’ont aucune portée obligatoire. Concernant les droits politiques, on a un suffrage censitaire et la théorie de l’électorat fonction qui va de pair avec la souveraineté nationale. La souveraineté est donc exercée par les représentants. Cette théorie séparant les citoyens en groupes passifs et actifs a donc pour but d’écarter de la vie politique les masses populaires. Elle ne dura pas longtemps à cause de la guerre avec l’Autriche et des crises révolutionnaires qu’entreprenaient Louis XVI (+ voir p. 11 Cst 1791).

Voir texte commenté

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

Voir texte commenté

L’entrée en vigueur de la convention a été reportée en raison des périls extérieurs. Ces problèmes feront passer le pouvoir de la convention au comité du salut public dirigé par Robespierre. Une période de terreur allant de 1793 à 1794 où règnera une dictature révolutionnaire. L’arrestation et exécution de Robespierre le 28 juillet 1794 entraineront la chute de la politique démocratique et égalitaire qui était prônée par sa faction. Cette réaction contre Robespierre est nommée la réaction thermidorienne, qui ne voulaient pas prendre la constitution de 1793 que les thermidoriens jugeaient trop démocratique. Ils en rédigeront alors une autre, celle de 1795, la constitution directoriale.

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

Elle représente un retour en arrière pour la politique démocratique et égalitaire.

Voir texte commenté

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

1. L'ancien droit avant la Révolution (notions générales)
2. Le droit romain

Son principal support est le Code de Justinien. C’est le droit en vigueur des côtes de l’atlantique au SERG. C’est aussi le droit enseigné dans les universités.

1. Le droit canon

Une partie des états ont gardé la religion traditionnelle après la réforme. On a donc des dispositions dont l’origine est canonique, surtout dans les pays catholiques.

1. Le droit germanique

Surnommé le droit coutumier. Aussi présent en France avec l’édit de Louis XIV et l’édit de Saint-Germain. Il sera aussi enseigné dans les universités françaises.

1. Le droit naturel moderne

Il a influencé autant le droit privé que le droit public.

1. Le droit national (lois impériales, ordonnances royales, statuts urbains, droits

Municipaux...)

Le droit à l’époque est une sorte de soupe mélangée : on a, selon la région, beaucoup d’ingrédients de l’un des droits précédents et un peu moins des autres. Le droit national est représenté par les pactes et chartes et s’ajoute à cette soupe. En France, les édits du Roi et décrets du parlement s’y ajoute. Il est donc particulier à une région ou province.

1. Les premiers codes

Au 15ème, l’idée d’une coutume générale, écrite dans un beau livre nait en France et en Allemagne. Au 18ème, on voyait la codification comme une formulation du droit sous forme de règles générales et abstraites, selon l’école du droit naturel moderne. Elles doivent être ordonnées selon un plan systématique, soit par matières et par articles. Le code doit constituer un système pris dans son ensemble. Un ensemble rationnel dont les règles se déduisent de principes et qui ont des justifications logiques. Les rédacteurs en profiteront pour faire une refonte du droit en supprimant les règles qui n’ont plus raison d’être. Enfin, la valeur obligatoire doit être issue d’une promulgation officielle de l’autorité souveraine. Les substances des différents droits seront reprises dans ces codifications. Les premiers apparaitront dans le SERG.

1. 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

Le SERG était une Confédération de principautés et de monarchies. L’un deux était l’Autriche de François de Laurenne (empereur du SERG) et sa femme Marie-Thérèse. Elle charge en 1753 une commission pour préparer une codification pour tous les états autrichiens en s’inspirant du droit romain et du naturel moderne. Achevé en 1766 mais refusé car trop vaste. Il sera repris et le synthétiser de l’influence romaine. L’époque de Joseph II apportera un CPC en 1781, un CP en 1787 et un CPP en 1788. Ils ne s’appliqueront qu’aux états autrichiens. Ces codifications sont influencées par l’école du droit naturel moderne, dont voici les 6 points : (1) La société ne peut exister sans loi, car sinon elle passe dans l’anarchie. (2) Les lois positives ne peuvent être que les conséquences évidentes des lois naturelles. (3) La conformité des lois positives à l’ordre naturel doit être connue. (4) Les lois doivent être justes, soit impartiales par l’égalité dans la fortune et dignité des citoyens. (5) Les lois doivent avoir pour garant une autorité souveraine et pour défenseurs des magistrats qui obéissent aux lois. (6) Le gouvernement doit être un corps intermédiaire entre les sujets souverains, chargé de l’exécution des lois et du maintien de la liberté. Le CP de 1787, le 1er code moderne, illustre bien ces principes. Il trace pour éviter l’arbitraire, une frontière entre les délits et introduit une pénalité juste et proportionnelle pour les coupables. Toutes les lois antérieures seront abolies. En 1811, on aura le 1er CC autrichien (toujours en vigueur).

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

Des travaux préparatoires avait commencé par Thomasius, professeur de l’école du droit moderne, sous les ordres du Roi Frédéric Guillaume I. Thomasius mourra et c’est sous Frédéric Guillaume II que l’ALR verra le jour en 1794. Outre le droit moderne, il y a du droit romain et national. Il est rédigé en allemand. Constitué de 19'000 paragraphes, il sera difficile à comprendre et à respecter mais restera en vigueur jusqu’à la promulgation du CC allemand.

1. 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)

La France est divisée en deux entre le nord et le sud sur le droit. On se rappelle que le peuple voulait justement une codification pour l’ensemble du pays dans les cahiers de doléances. La révolution n’a pas réussi à élaborer un CC alors qu’un CP oui. On a donc dû attendre 1804, que Bonaparte devienne empereur pour qu’apparaisse le CC français. Il mettra sur pied une commission (avec des personnes influentes dans le droit romain et germanique) chargée d’établir un projet de CC. Il deviendra le Code Napoléon en 1807. Ce code est une transaction entre le droit écrit et les coutumes avec une importante influence du droit naturel moderne, qui véhicule les principes de liberté, égalité et respect de la volonté individuelle dans le droit privé. Par le biais des invasions napoléoniennes, il va être imposé dans les territoires conquis : Belgique, Italie, Allemagne, etc. Pas en Suisse car Bonaparte ne l’a pas envahi comme il partait pour l’Egypte en 1798. L’influence se fera tout de même dans les cantons suisses après la chute de Napoléon. Ce code aura un rôle essentiel car c’est un bon code donc une bonne influence. En Suisse, la législation française sera abandonnée au profit de la législation fédérale.

**CINQUIEME PARTIE**

**LES INSTITUTIONS POLITIQUES DE LA SUISSE MODERNE**

**CHAPITRE 1 – LA REPUBLIQUE HELVETIQUE ET L’ACTE DE MEDIATION**

1. Les causes de la chute de l’ancienne Confédération et la subordination de la Suisse à la France

Le conseil de guerre suisse fonctionne de manière collégiale. Il n’y avait donc pas de commandant en chef, plusieurs taches assumées par plusieurs personnes. En septembre 1797, le gouvernement français, le directoire, qui est l’organe collégial exécutif subit un coup d’état dont 2 des 5 membres seront tués. Ces deux étaient favorables à la Suisse indépendante. En octobre 1797, la France est en paix avec l’Autriche (SERG). Pendant ce temps-là, la Suisse a toujours maintenu une certaine neutralité face au mouvement révolutionnaire européen. Les pays frontaliers ne pouvant pas traversé la Suisse pour attaquer les autres, elle demandait des frais pour cette protection. Avec la paix, la Suisse devient inutile à la France et la pression augmente sur le territoire helvétique jusqu’à l’invasion et l’instauration de la République. De là viendra la période de tâtonnement de la Suisse où elle cherchera son régime politique pendant une cinquantaine d’années.

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

Selon le Défensional de Baden, on pourrait avoir 77'000 hommes, mais seuls 5'500 (bernois) viendront défendre le territoire à cause de la pression française (militaire et politique). A Berne, le général n’a pas la maitrise des troupes mais c’est bien le conseil de guerre cantonal qui l’a. On voit une incapacité de commandement unifié. Il faudra solidifier et centraliser le système militaire pour faire face à une éventuelle chute de la Suisse et la maintenir. Le conseil de Baden n’avait plus d’autorité et les cantons s’en émancipaient. Des conflits internes mèneront à la défaite et à l’écroulement de la Suisse confédérale.

1. Les divisions entre les Confédérés

Les cantons souverains se diviseront avec les territoires sujets car ces derniers voient dans l’invasion et propagande française, une libération des chaines que les cantons suisses mettent sur eux. Une élite suisse demandait déjà l’instauration d’une égalité entre les cantons et territoires sujets. Au lieu d’avoir un front uni qui aurait bien pu contrer l’attaque, on a un écroulement de l’union confédérale.

1. Les causes externes

Le directoire agit seul dans cette attaque à la Suisse (sans Napoléon car il s’apprête à aller en Egypte).

1. Les raisons idéologiques

Il faut révolutionner pour émanciper les territoires sujets et donner liberté et égalité à tous les peuples. C’est la version officielle donnée par le directoire. La France envahit le Pays de Vaud pour les protéger des bernois. Les cantons oligarchiques avaient accueilli les émigrés français, vus comme des bastions antirévolutionnaires. La France voulait donc aussi attaquer ces hommes, qui s’en iront en Autriche. Le directoire voulait aussi remettre la Suisse comme sous l’ancien régime, soit dépendante de Versailles (état satellite de la France).

1. Les raisons stratégiques

Raison principale. Reubell disait que la France avait envahi la Suisse pour avoir la maitrise des cols alpins qui est un carrefour entre les grandes villes européennes. Ainsi, les français pourraient aller rapidement à Milan par la Route du St-Bernard et du Simplon. Donc, militairement parlant, ils peuvent les contrôler. La République Helvétique ne cédera jamais le Valais, qui deviendra une république indépendante. Autre point stratégique est d’avoir ce réseau d’états satellites qui protège les frontières françaises (Etat tampon).

1. Les raisons économiques

L’argent dérobé par la France à la Suisse pendant l’invasion s’élève à 20 millions (= 1,66 milliard d’ojd). La France est en paix donc elle ne peut plus vivre sur le dos des pays conquis. Renflouer les caisses vides françaises bien évidemment. De plus, la Suisse entretiendra les 20'000 hommes français qui y sont installés.

1. La République Helvétique (1798-1803)
2. La Constitution du 12 Avril 1798

La guerre a été déclarée par le directoire alors que c’est le législatif qui est censé le faire selon la Cst de 1795. Néanmoins, il s’en est remis à un article de clause de sécurité pour faire cette déclaration de guerre. Ils ont donc créé un incident qqconque entre suisses et français pour légitimer un acte de guerre. Ils rentrent en Suisse en janvier 1798 et sont défaits dans la même année. Le 12 avril 1798 sera convoquée à Aarau, par un commissionnaire français, une assemblée pour rédiger une Constitution à la République Helvétique, basée sur la Cst de l’an 3. Ochs sera le porte-parole des révolutionnaires suisses. Cette Cst marque une rupture avec l’ancienne Confédération car c’est la 1ère Cst au sens formel en Suisse (*supra*).

1. Structure d'état : état unitaire centralisé
2. Régime politique : démocratie représentative

2.1 Le pouvoir législatif est formé de deux conseils distincts élus au suffrage universel indirect

- Le Sénat

- Le Grand Conseil

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

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

1. Introduction des droits fondamentaux

Voir texte commenté

1. Les raisons de l'échec de l'expérience unitaire et la constitution du 2 juillet 1802

Voir texte commenté : Traité de Paix de 1798

1. La République helvétique est occupée par les troupes françaises

Le premier échec est l’occupation par les troupes françaises. La république helvétique étant une fusion, il n’y a pas eu le temps de créer une véritable armée nationale. Lorsqu’il y a des révoltes contre le nouveau régime, ce sont les troupes françaises qui les répriment. Un exemple est les Waldstaetten qui ont refusé de prêter serment à la Constitution de 1798. En septembre 1798, le législatif helvétique fera appel au général Schauenburg et ses 10'000 hommes pour faire face à la rébellion des 16'000 hommes des autorités de Stans. Les combats sont d’une rare violence, on y compte 414 nidwaldiens tués. Ils réussiront à calmer les Stans et le législatif votera la fusion des Waldstaetten.

1. 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)

La Suisse n’étant plus neutre, les combats auront lieu sur son territoire. Les troupes autrichiennes (Paix en 1801), russes et anglaises (Paix en 1802) combattront la France sur ces terres. Cela va provoquer la dévastation et la misère. Plus de commerce donc inflation de la marchandise locale, qui était déjà pillée et détruite. Hausse du chômage et de la mendicité. Le cœur des Alpes est la région la plus touchée. Les villageois servaient d’esclaves aux occupants. Tout cela fera ressurgir les révoltes contre cette République et un retour vers la neutralité. En outre, ces situations ne permettent pas la mise en place d’un nouveau régime et ne va pas en sa faveur populairement.

1. La République helvétique est déchirée entre différentes factions :

3.1 Les unitaires, partisans de la République helvétique

Les unitaires sont divisés en deux. Le parti patriote (majoritaire issu des campagnes) est limité dans son instruction donc ils suivent le système français tout simplement sans vraiment savoir.

Le parti républicain (minoritaire issu des villes) qui est une élite intellectuelle qui est plus modéré sur les idées de réformes. Ils désirent vivre en communauté. Ils sont d’avis d’améliorer la Cst de 1798 pour être compatible avec les besoins de la Suisse. Ils sont hostiles au suffrage universel car la majorité ira par rapport à des personnes qui n’ont aucune éducation. Maintenir l’égalité mais en atténuant l’influence des campagnes.

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

Ils sont divisés entre les fédéralistes purs et durs qui veulent un retour à l’ancien régime et les fédéralistes modérés qui veulent un retour à la structure confédérale tout en laissant la souveraineté aux nouveaux cantons.

1. Les coups d’état

Une avancée territoriale autrichienne aura lieu en Suisse, ce qui provoquera entre autres le retour de Napoléon. Vu comme un homme de paix, il essaiera de l’instaurer en renversant le directoire français. Il se nommera l’un des trois consuls de l’exécutif français. Bonaparte traverse le St-Bernard en 1800 pour surprendre les autrichiens qu’il vaincra. A partir de 1800, différents coups d’état mettra au pouvoir soit les unitaires soit les fédéralistes. Ils ont tous lieu avec la bénédiction des français. Le 1er coup d’état a lieu le 8 janvier 1800 pour éclipser l’exécutif patriote comme en France et le remplacer par une commission exécutive plus modérée des républicains. Des fédéralistes modérés se trouvent aussi dans cette commission. Le sénat est peuplé de patriotes et le grand conseil de républicains (antagonisme législatif), c’est pourquoi le 2ème coup d’état du 7 aout 1800 transforme le législatif en une seule chambre, le conseil législatif composé de républicains modérés. Ils en profiteront pour enlever les fédéralistes du nouveau conseil exécutif. Le 28 octobre 1801, le troisième coup d’état est fédéraliste et met de côté les unitaires qui étaient dans les autorités. Le petit conseil et le sénat deviennent les organes. Le quatrième coup d’état, le 17 avril 1802, marque le retour des républicains au pouvoir. La Cst de 1802 sera promulguée avec le retrait des troupes françaises et le début d’une guerre civile.

1. Les projets de constitution et la Constitution du 2 juillet 1802

Déjà quelques projets avaient eu lieu par le sénat unitaire en 1800 en pensant notamment la limitation du suffrage universel mais les coups d’état ont empêché leur institution. Un autre projet des unitaires (attaqué par les fédéralistes) en 1801 est aussi envoyé à Napoléon qui n’approuve pas du tout non plus. Il aura conçu un projet pour la Suisse.

Voir texte commenté : Projet de Constitution de la Malmaison I.

Le Projet de Malmaison II sera fait en mai 1801 et il corrige le premier projet. Néanmoins, les principes essentiels restent inchangés sauf la portion du valais qui ne sera pas française sera alors annexée à un canton suisse. La Diète va délibérer ce projet de Cst en septembre 1801 par un suffrage universel à deux degrés. Elle le refuse mais reprend ce projet pour en faire un autre plus unitaire en octobre 1801. Ce projet veut renforcer la centralisation et annexer le valais en tant que canton suisse. Cela ne plait pas à Napoléon qui va entièrement occuper militairement la Suisse et soutiendra les coups d’états fédéralistes. Ce projet sera écarté par le coup d’état d’octobre 1801. On mettra en vigueur le projet de la Malmaison II avec l’instauration du sénat et du petit conseil fédéraliste. Ils reprendront à leur tour ce projet pour faire le projet du 27 février 1802 qui sera soumis aux diètes cantonales, avec un résultat pitoyable. Cela provoque un énième coup d’état républicain qui devra proposer un projet de Cst par une association de notables en reprenant le projet de Malmaison II. Le Valais n’y figure pas. Il sera soumis aux assemblées primaires de toute la république. Ce projet est peu démocratique notamment avec le retour du suffrage censitaire avec une structure d’état unitaire. L’acceptation du projet aura lieu grâce au comptage des abstentions comme vote positif. Ce sera toutefois la 1ère fois qu’un référendum constitutionnel était à l’échelon national. Elle entrera donc en vigueur. Napoléon retirera alors toutes ces troupes en aout 1802 car il pense que la Suisse a trouvé un équilibre avec cette Constitution adoptée par l’assemblée primaire (mais aussi parce qu’il n’arrive pas à obtenir le Valais).

1. La guerre civile (août - octobre 1802)

Elle se déclare entre les unitaires et les fédéralistes et aura lieu dans toute la Suisse. Les troupes fédéralistes battront les unitaires lors de la bataille de Faoug, le 3 octobre 1802, et Bonaparte sera proclamé. Il veut que la Suisse défende sa neutralité et ses frontières sans le concours des troupes françaises. Il se rend bien compte aussi que l’état unitaire ne correspond pas à la Suisse.

1. L'Acte de Médiation (1803-1813)
2. Les objectifs de Napoléon Bonaparte
3. Objectif stratégique : la Suisse doit servir d'avant-poste défensif protégeant le flanc Est de la France

Il veut que la Suisse revienne à son ancien régime car elle arrivait à se défendre d’elle-même et ainsi il pourra retirer ses troupes des terres helvétiques. Néanmoins, il entend faire de la Suisse un bastion qui protège la France des ennemis de l’est. Pour cela, il veut trouver une solution constitutionnelle auquel se soumettra tous les suisses afin qu’ils se réconcilient. Il interviendra donc stratégiquement dans les affaires suisses. Il ordonnera par exemple un cessez le feu le 30 septembre 1802, que les fédéralistes rentrent chez eux, la dissolution de la Diète rebelle schwyzoise (qui demandera une pression militaire française) et aux autorités de la république de reprendre leur poste après que les fédéralistes les aient attaqués. Toutefois, ces interventions ont été demandées par le Sénat.

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

2.1 Restauration de la souveraineté des cantons

Il veut que les suisses défendent leur neutralité et leurs frontières sans le concours des forces armées françaises. L’égalité sera aussi donnée aux territoires qui retrouveront leur statut de cantons souverains (même les états sujets). La solution d’état unitaire ne correspond pas à la Suisse.

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

Etant un homme de la révolution, il veut appliquer ces principes en Suisse aussi.

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

Il est difficile de mettre les choses en œuvre si le pays est en pleine guerre civile, c’est pour cela qu’il préfère collaborer avec les modérés. Il va donc réunir des députés des unitaires et des fédéralistes à Paris pour y travailler dans un climat pacifique. Cette assemblée constituante sera nommée la Consulta, à majorité unitaire. Le premier consul annoncera avoir retenu une solution fédéraliste pour le problème suisse.

Voir texte commenté : Napoléon Bonaparte aux députés suisses 1802.

Il s’agit d’un retour à l’ancienne confédération avec la souveraineté des cantons et des territoires voisins. Il veut réformer les cantons de manière durable. Il veut aussi doter les cantons de constitutions cantonales et la Confédération d’un acte fédéral. Il veut faire une œuvre solide mais qu’il n’imposera pas car il sait qu’au premier coup dur, des grosses révoltes suivront. C’est pourquoi il demande aux suisses de lui envoyer toute idée, qui sera étudiée. La chance de la Suisse est que Napoléon est en paix avec les autres nations donc il peut se consacrer à cette médiation.

1. La commission française (J. Fouché ; F.-M. Barthelemy ; P.-L. Rœderer ; J.-N. Démeunier) nommée par Bonaparte chargée de conférer avec les représentants suisses

Quatre sénateurs français vont jouer un rôle de transmission entre les suisses et le premier consul. Il y a Barthélémy qui est un fédéraliste modéré, ancien ambassadeur français en Suisse de 1792 à 1797. Il connaît donc bien ce pays. A côté, il y a Démeunier qui a publié l’encyclopédie méthodique dans laquelle est consacrée une partie sur les régimes politiques suisses. Ces deux sont favorables au retour de la souveraineté des cantons. Il y a encore Roederer qui est l’auteur de la Constitution du consulat donc celui qui a mis Bonaparte en place. Enfin, Fouché est un ancien ministre de la police et ne jouera aucun rôle. Ces deux derniers sont plutôt favorables à la structure unitaire.

1. Les travaux de la Consulta :
2. Elaboration des constitutions cantonales

C’est la commission qui les élaborera. Cette assemblée de 60 personnes de divisera en petites assemblées pour faire séparément les projets de constitutions cantonales, terminés fin janvier 1803. Pendant ce mois de janvier, la commission (sans les suisses) et Napoléon ont également élaboré le projet d’Acte Fédéral, qu’il va soumettre aux députés suisses, en groupes de 5 députés unitaires et 5 fédéralistes.

1. Avis sur le projet d'Acte de médiation

Le 29 janvier 1803, les 10 représentants sont convoqués aux Tuileries. Durant sept heures, les délégués unitaires et fédéralistes discutent avec Bonaparte sur les différents projets. Il écoute leurs avis avec attention. Les suisses seront admiratifs des connaissances sur le sujet du premier consul. Aucune objection fondamentale se lèvera. L’opération de Bonaparte marche car il s’impose en Suisse sans force mais avec des convictions. Le texte sera enfin revu, corrigé et amélioré.

1. L'Acte de Médiation du 19 février 1803 : structure d'état confédérale

Bonaparte procède à la remise solennelle de l’acte aux suisses aux Tuileries. L’acte comporte un préambule, 19 chapitres pour chaque constitution cantonale et l’Acte Fédéral. Il ne reflétera toutefois pas la véritable définition du constitutionalisme au sens étroit (voir cours).

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)

La composition des frontières est une étape importante (presque jamais contestées). Il y a les 13 anciens cantons et les 6 nouveaux, Saint-Gall, Grisons (anciens alliés), Thurgovie, Argovie, Tessin et Vaud (anciens sujets). Neuchâtel deviendra une principauté prussienne en 1806 et le Valais sera indépendant.

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

Le lien institutionnel entre les 19 cantons est la Diète. Chaque canton dispose d’une voix sauf les grands cantons (+100'000 habitants) qui en ont deux. Il s’agit d’une concession entre la voix par canton et la voix proportionnelle démographique. Ce n’est pas vraiment une structure d’état confédérale où l’unanimité compte mais plutôt le système majoritaire d’une structure fédérale. L’inégalité entre les cantons va aussi à l’encontre de la structure confédérale.

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

Le Canton-directeur, surnommé le Landamman, change chaque année. Il s’agit d’un exécutif qui joue son rôle lorsque la Diète n’est pas réunie. C’est à lui que Napoléon s’adressera. Seul certains cantons étaient habilités à accueillir cet organe. L’Acte Fédéral mettra aussi sur pied la Chancellerie, qui siègera comme le Landammann.

1.4 Garantie de droits fondamentaux

L’égalité et la liberté sont garantis dans cet acte. Tous les cantons sont égaux entre eux (les territoires sujets ne sont plus).

Voir texte commenté : Acte de Médiation 1803

1. Les dix-neuf Constitutions cantonales

Elles sont la manifestation de la restauration de la souveraineté cantonale. Elles établissent la séparation des pouvoirs (même si elles souvent exercées par les mêmes personnes), la démocratie directe derrière l’élan de Bonaparte, donc le suffrage universel qui sera tout de même limité aux personnes qui ont 20 ans ou plus.

2.1 Régime politique de démocratie directe à Uri, Schwyz, Unterwald, Glaris, Zoug et Appenzell

Ce sont dans les cantons de Suisse centrale où se pratique encore la Landsgemeinde que l’on retrouvera la démocratie directe et le suffrage universel.

2.2 Régime politique de démocratie référendaire dans les Grisons

Les Grisons reviennent à la démocratie référendaire qu’ils pratiquaient déjà en 1798. Ce sont les communes (en assemblées) qui exercent ensemble la souveraineté, toujours avec le suffrage universel.

2.3 Régime représentatif censitaire à tendance oligarchique à Lucerne, Zurich, Berne, Soleure, Fribourg, Bâle et Schaffhouse

2.4 Régime représentatif censitaire à tendance démocratique à Saint Gall, Argovie, Thurgovie, Tessin et Vaud

Ces cantons villes et nouveaux cantons vont adopter le régime de démocratie représentative avec l’introduction du critère de fortune, qui sera encore plus élevé chez les anciens cantons oligarchiques. Dans ces derniers, l’argent domine. Alors que dans les nouveaux cantons, on peut trouver d’autres exigences comme l’âge ou autres qui divergent selon les cantons.

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

Cet acte offre 10 ans de paix à la Confédération, d’autant plus que les anciens cantons apprennent à vivre avec les nouveaux. Une centralisation dans le domaine militaire aide à cela aussi. La chute de Napoléon à Leipzig en 1813 permettra à la Suisse de se libérer de son protectorat, notamment lorsqu’elle laisse tomber l’acte de médiation en 1814. Néanmoins, sans Napoléon, la Suisse est sans lien constitutionnel et les alliés viendront l’envahir. L’acte aboli, il faudra le remplacer et c’est là qu’arrive le pacte fédéral en 1815 lors de la période de restauration (1815-1830) et de régénération (1830-1848).

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

1. La Restauration (1815-1830)
2. L'élaboration du Pacte fédéral du 7 août 1815 : l'antagonisme entre les Cantons conservateurs et les Cantons progressistes

Après la chute de Napoléon face aux allemands, les alliés (Autriche, Russie, Prusse, Angleterres…) vont traverser la Suisse et la libérer de la tutelle napoléonienne. L’abolition de l’acte de médiation qui suivra va recréer une division au sein du pays mais cette fois entre les conservateurs et les progressistes (Les fédéralistes sont heureux car les cantons sont souverains et les unitaires aussi car ils sont libres dans leurs cantons). Les conservateurs sont les membres des anciens cantons souverains et sont hostiles aux idées de la révolution et de l’acte de médiation. Ils veulent donc un retour à l’ancien régime contrairement aux progressistes qui veulent le maintien des institutions de la médiation.

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

En 1813, la Diète est convoquée à Zurich (canton-directeur). Le 29 décembre 1813 se fera cette déclaration qui reconnaît la fin de l’acte de médiation mais établit que les institutions reçues sont bonnes et seront importantes pour l’élaboration d’une nouvelle alliance confédérale. Voir texte commenté.

Cette déclaration à caractère progressiste ne sera pas ratifiée par Soleure, Berne, Schwytz, etc. Le refus de certains cantons illustre bien l’esprit de division qui règne à nouveau entre les confédérés. Berne, leader des conservateurs, veut un retour à l’ancien régime et des territoires sujets. Ces derniers vont s’armer par crainte d’une attaque bernoise. Des anciens cantons conservateurs (Zurich, Bâle et Schaffhouse) devenus neutres vont avoir un rôle décisif car ils seront d’accord de maintenir la souveraineté des nouveaux cantons et de créer une nouvelle Confédération en s’inspirant de l’acte de médiation.

1. La Diète séparée de Lucerne (mars 1814)

Les progressistes décideront de former une association fédérale des cantons neutres qui vont lors de leur Diète faire un projet de Cst qui puisse remplacer l’Acte Fédéral. Il sera terminé le 10 février 1814 et reprend l’essentiel de l’acte de médiation. Le 3 mars 1814, la Diète se rassemble pour étudier ce projet élaboré par sa commission. Le clan conservateur mené par Berne refuse de s’y rendre. On se retrouvera alors avec deux Diètes, une à Zurich et une à Lucerne. L’état de division est grave car ils ne veulent pas se côtoyer les nouveaux cantons.

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

Les alliés obligeront les cantons séparés de la Diète de Lucerne de retourner à Zurich pour cette longue Diète. Les 19 délégations se retrouveront alors à contrecœur le 6 avril 1814 dans le but de trouver un texte qui les réunisse.

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

Un second projet sera donc élaboré par une commission de la Diète, qui sera examiné pendant le mois de mai 1814. Un projet définitif ressortira le 28 mai 1814, qui ressemble fortement au précédent. Encore une fois, les cantons conservateurs refusent en bloc. La situation est doublement dangereuse en Suisse. A l’intérieur, l’absence de cohésion crée un climat d’insécurité notamment pour les nouveaux cantons. A l’extérieur, l’absence de lien institutionnel met en péril l’indépendance helvétique. Elle laisse la possibilité aux alliés d’entrevoir un envahissement de ce territoire. Alors, un troisième projet sera proposé le 8 aout 1814 par Lucerne. Il implique un affaiblissement du pouvoir central par rapport à la médiation mais prône un fédéralisme intégral. Il sera mis en délibérations et ce sera sur projet que se fera le pacte fédéral adopté par la Diète le 8 septembre 1814. Il sera juré solennellement 1 an après, soit le 7 aout 1815. Il s’agit d’une œuvre de compromis dans laquelle les cantons progressistes font concession sur concession aux conservateurs pour sauvegarder l’essentiel qu’est l’égalité entre les cantons donc la souveraineté des nouveaux cantons.

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

La période d’une année entre la fin du pacte et son jugement solennel est dû aux questions territoriales qui opposent les suisses. Les états annexés ont été libérés par les alliés et maintenant ils demandent à être admis dans cette nouvelle Confédération. Il s’agit notamment du Valais (annexé en France), Genève et Neuchâtel (annexé en Prusse). Les cantons diront non mais les alliés interviendront. Ils finiront par dire oui le 12 septembre 1814. Les anciens veulent en échange des dédommagements à cause de tout ce que les nouveaux territoires leurs ont causé. Lors du Congrès de Vienne (réunion des alliés qui vont réorganiser l’Europe après la chute de Napoléon) en novembre 1814, les alliés confirment l’intégrité des 19 cantons, écartent les prétentions des conservateurs de revenir à l’ancien régime et accordent les dédommagements que devront payer les nouveaux cantons de 1803. Les alliés aident la Suisse car ils veulent en faire un bastion défensif pour les protéger de la France. Donc, ils veulent déjà que la Suisse soit un boc capable de se défendre elle-même. Le 27 mars 1815, Napoléon revient à Paris après son exil et écarte le Roi Louis XVIII du pouvoir. Son retour obligera la dissolution du Congrès de Vienne car les nations doivent retourner au combat. Néanmoins, elle signera une déclaration qui fera connaître son opinion sur les affaires suisses le 20 mars 1815. On y verra la reconnaissance des nouveaux cantons, l’inviolabilité de leurs frontières, l’admission du Valais, de Neuchâtel et de Genève, l’annexion d’une partie de l’évêché de Bâle à Berne et les dédommagements pour les anciens cantons. Ils demandent aussi aux suisses de faire entrer en vigueur le pacte fédéral. Le 27 mai 1815, la Diète se réunira et s’engagera à respecter cette déclaration. Napoléon sera battu à Waterloo, le 18 juin 1815, et la paix s’instaura en Europe. Il sera donc possible de mettre le pacte au net, de le signer et de le jurer solennellement par tous les confédérés le 7 aout 1815 (Sauf Nidwald par hostilité à cette charte car elle est trop progressiste. Il y aura une intervention armée décidée par la Diète pour chasser les extrémistes réactionnaires de ce canton et la Landsgemeinde qui suivra acceptera le pacte).

1. L'influence des Alliés sur les affaires suisses

Ils promettront aux suisses et aux genevois d’améliorer le statut de Genève et ce seront eux qui proclameront la neutralité perpétuelle de la Suisse et l’inviolabilité de son territoire après la chute de Napoléon à Waterloo. Ils vont réunir les suisses, les obliger à faire un pacte, obliger la Diète de Lucerne d’aller à Zurich, les forcer à accepter les 3 nouveaux cantons et reconnaître cette nouvelle Confédération. Ils ont un rôle majeur.

1. La neutralité et l'Acte du 20 novembre 1815

La neutralité est l’attitude d’un pays qui refuse d’intervenir dans les conflits d’états tiers, selon Rappart. La neutralité suisse fait qu’elle s’abstiendra lors de tous les conflits continus, notamment ceux entre les français et autrichiens. Le maintien de ce principe est essentiel pour maintenir son indépendance. Elle était aussi signe d’unité au sein du pays malgré les différences religieuses. Elle protège avant tout son intérieur avant de protéger leurs frères de religieux à l’extérieur.

Voir texte commenté : Acte portant reconnaissance et garantie de la neutralité perpétuelle de la Suisse du 20 novembre 1815.

1. Le Pacte fédéral du 7 août 1815 : acte unique et multilatéral
2. Vingt-deux Cantons souverains et égaux (Neuchâtel principauté prussienne est en même temps Canton suisse)
3. Une Diète où chaque Canton dispose d'une voix
4. Alternance bisannuelle du Canton-directeur (Vorort) entre Zurich, Berne et Lucerne
5. Garantie de l'égalité politique

Voir texte commenté : Pacte fédéral de 1815

1. Les Constitutions cantonales

La Diète exige de chaque canton qu’il rédige une constitution et la lui fasse parvenir. Les cantons sont donc libres dans le contenu tout en respectant le pacte fédéral. On assistera notamment à une limitation des droits politiques, le droit de vote étant réservé aux autochtones. Certaines classes seront même exclus des droits politiques.

1. Régime de démocratie directe dans les Cantons-pays

Dans ces cantons, notamment Schwytz, une discrimination a lieu dans la représentative (donc dans les conseils) car les districts intérieurs seront plus représentés que les extérieurs (anciens territoires sujets). Il y a certes le suffrage universel mais une représentativité inégalitaire.

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

Ils maintiennent ce qu’ils avaient déjà à l’époque de la médiation, soit que toute décision importante nécessite l’approbation majoritaire des communes, qui s’impose aux autres.

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

Ces cantons conservateurs vont rétablir le régime des familles patriciennes. On garde néanmoins les deux conseils établis par la médiation. Toutefois, ces familles s’accaparent l’essentiel des places et ne laissent que des restes aux campagnes. Ce n’est plus l’ancien régime qui privait les campagnes mais il va toujours à l’encontre de l’art. 7 du pacte. C’est un régime censitaire.

1. Régime oligarchique à Zurich, Bâle, Schaffhouse

Les représentants des villes ont la majorité aux conseils. Par ce moyen, on limite la participation du monde rural qui n’est pas éduqué et apte à gérer les affaires de l’état. Les campagnes seront tout de même représentés mais en minorité.

1. Régime représentatif censitaire dans les nouveaux Cantons

Ce sont les cantons de 1803 et Genève. Ici aussi, la peur de faire participer largement le peuple existe. Les postes dans les conseils ont une durée allant jusqu’à 18 ans parfois, ce qui crée l’exclusivité du régime.

1. Régime monarchique parlementaire à Neuchâtel

Après sa libération de la tutelle prusse, l’autorité restaurée est celle du conseil d’état nommé par le roi. Le régime est parlementaire car on appelle les audiences générales. Elles sont convoquées tous les deux ans et aucune loi ne peut être faite sans leur consentement.

1. L'esprit de la Restauration en Suisse

La Restauration n’est pas un retour intégral à l’ancien régime car on y trouve des vestiges de la médiation. Toutefois, l’esprit réactionnaire, mesquin et cantonaliste est retrouvé. Cet esprit va favoriser l’autoritarisme à l’intérieur du territoire mais va aussi contribuer à l’affaiblir face à l’étranger. On voit des conséquences dans deux domaines :

1. Les conséquences politiques

La Diète n’est plus aussi forte et la souveraineté presque illimitée des cantons y joue un rôle. Cela implique l’absence d’un gouvernement central capable de défendre les intérêts de la Confédération. La Diète et le Vorort ne sont pas capables de résister aux pressions qu’exercent les alliés, qui vont devenir de véritables tuteurs des confédérés en profitant de leur faiblesse institutionnelle (comme Napoléon auparavant). La Suisse finira par se soumettre au dictat des puissances de la Sainte Alliance (Autriche, Russie, France, Prusse) et en deviendra membre. Elle agira dans le but de maintenir la paix en Europe, en réprimant tel un gendarme européen tout mouvement qui cherche à revenir aux institutions de la révolution. Par exemple, le conclusum de 1823 est un arrêté de la Diète (qui fait suite à des pressions militaires de la Sainte Alliance) qui contraint les cantons à surveiller avec sévérité leur presse et de ne plus accepter des révolutionnaires étrangers sur leurs terres. Or, les anciens territoires sujets accueillaient les réfugiés politiques de la révolution et la presse était relativement libre en Suisse. Le peuple va se sentir humilier dans ce manque de force du gouvernement central et commence à penser que le pacte n’est pas adéquat pour défendre la Suisse.

1. Les conséquences économiques

Cette souveraineté intégrale des cantons va en contradiction avec les besoins économiques du pays qui est en phase de développement industriel. La Diète est incapable d’assurer la libre circulation des marchandises et d’empêcher les cantons de se faire une guerre économique. Les cantons instaurent à chaque frontière des taxes (400 au total) et la Diète n’arrive pas à les abolir. Ces mesures avaient de grosses conséquences pour l’économie suisse notamment dans ses relations avec l’étranger.

Tandis que dans le domaine militaire, les cantons acceptent de limiter leur souveraineté afin de renforcer un pouvoir central militaire. Ils ont notamment peur de revivre le calvaire de 1798. Un règlement militaire sera mis sur pied qui passera dans les mains de la Diète. On a donc un mode de décisions à l’intérieur d’une structure confédérale qui annonce la structure d’état fédéral car ces mesures sont destinées à assurer la défense de la Suisse et, pour cela, il faut départir la compétence des cantons au profit d’un commandement centralisé.

1. La Régénération (1830-1848)

Période très troublée qui s’opèrera surtout au niveau cantonal.

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

Ce sont des progressistes modérés, qui sont hostiles à toute action violente. Ils considèrent que ce sont aux cantons de régénérer leurs institutions. Ils prônent notamment la souveraineté du peuple par la démocratie représentative. Ils sont aussi pour la garantie par l’état des droits fondamentaux, la libre circulation des marchandises et la souveraineté des cantons.

1. 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

Ce sont des progressistes plus unitaires, qui ne sont pas contre l’utilisation de la force. Ils veulent abolir la souveraineté des cantons et centraliser le pouvoir. Il n’y a qu’une seule légitimité, celle du peuple.

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

Ils s’opposent aux deux premiers. Ils vont s’élargir par la venue d’anciens libéraux hostiles aux dérives radicales. La période au pouvoir en suisse des libéraux est de 1830 à 1840. De 1840 à 1848, elle sera radicale. Les conservateurs défendent la structure confédérale car ils sont issus des cantons de Suisse centrale et ils ont peur d’être écartés du pouvoir politique car ils n’auraient plus de poids dans un état unitaire.

1. Les Constitutions cantonales régénérées et leur contenu

Les idées progressistes prendront forme, notamment après la révolution française de 1830. D’un mouvement commun, des assemblées constituantes élues avec le suffrage universel devront refaire les constitutions cantonales qui seront l’expressions du peuple souverain et approuvé par le vote populaire. Les points qui suivent n’étaient pas dans la Restauration en 1815.

1. Les libertés individuelles

Les libéraux vont introduire dans leurs premiers articles la plupart des droits fondamentaux, soit les libertés classiques qui figuraient dans la Constitution de la République Helvétique.

1. L'égalité devant la loi

Elle découle du suffrage universel. On prendra vraiment en compte l’égalité de la représentation entre la campagne et la ville. Le droit de vote cantonal n’est accordé qu’aux citoyens du canton.

1. La souveraineté du peuple

Elle se manifeste par le suffrage universel reconnu à chaque citoyen. Il s’opère par l’élection directe des membres du Grand Conseil et du législatif cantonal et le peuple se prononce sur sa Constitution (référendum constitutionnel). La plupart des constitutions régénérées introduisent le régime de démocratie représentative. Les cantons de Saint-Gall, Bâle-Campagne, Valais et Lucerne essaieront la démocratie représentative avec l’introduction du véto législatif (faculté du peuple à refuser toute loi issue du législatif, si la majorité du corps électoral le veut. Problème car les abstentionnistes sont comptés comme acceptants). Cet instrument ne sera pas longtemps retenu.

1. La séparation des pouvoirs

Elle était confuse auparavant car les titulaires mélangeaient leurs fonctions. Désormais, la distinction entre législatif (Grand conseil) et exécutif (Petit conseil élu par le Grand) était très claire. Un infime privilège pour les villes se faisaient encore sentir dans la répartition.

1. Les tentatives de révision du Pacte fédéral de 1815 dans les années 1830

Il s’agit de modifier le pacte fédéral afin de le rendre conforme aux constitutions cantonales régénérées. Les progressistes n’approuvaient absolument pas ce pacte. Les tensions qui empoisonnent la Confédération ne rendent pas la tâche aisée. Il faut trouver un système conciliateur entre progressistes et conservateurs. Les progressistes entendent trouver une solution dans un gouvernement central par une atteinte à la souveraineté des cantons. Les conservateurs demandent l’unanimité pour tout changement.

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

Cette révision est votée par la majorité des cantons (13). La commission rend son projet en décembre 1832 et elle doit énormément à deux hommes, Baumgartner et Rossi. Une œuvre de compromis. Il prévoit la création d’un état fédéral, avec l’état central qui contrôle les domaines de la guerre, de la paix, des affaires étrangères, de la monnaie nationale, des mesures et des douanes. Il y aurait une Diète constituée de 2 députés par canton, un Conseil fédéral constitué de 5 membres, un Landamman, 4 conseillers fédéraux (militaire, finance, intérieur, étranger) et une cour de justice fédérale. Il garantit aussi l’égalité politique, juridique et fiscale des confédérés, leur liberté d’établissement dans tous les cantons et le droit de pétition. Par contre, il ne mentionne pas les libertés individuelles car elles sont déjà dans les constitutions cantonales.

1. Le projet de la Diète du 15 mai 1833

En mars 1833, une nouvelle commission tentera d’aplanir les nombreuses divergences suscitées par le projet de 1832, donc en le reprenant. Il sera soumis à la délibération de la Diète en mai 1833. Ce projet sera plus fédéraliste que celui de 1832 car le pouvoir central est systématiquement affaibli au profit des cantons. Il subira les foudres des deux courants et tombera dans les oubliettes. Même les lucernois le refuseront alors qu’il les nommait comme capitale.

1. Crises et conflits

La Régénération est une période violent, on usera des armes. Tout commence lors de la diète extraordinaire de 1830 à Berne où il sera décidé de ne pas intervenir dans les affaires des cantons. Cette décision porte un coup brutal à l’autorité du pacte fédéral de 1815. Elle remet en question l’ordre constitutionnel de la Restauration qui prévoyait l’intervention des confédérés dans les affaires cantonales lorsqu’il y a des troubles qui mettent à mal la sécurité intérieure. Les cantons peuvent donc faire ce qu’ils veulent sans craindre d’intervention.

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)

Dans les cantons de Neuchâtel (renverser le gouvernement monarchique), Schwytz et Bâle (ville contre campagne), l’antagonisme entre progressistes et conservateurs va se transformer en guerres civiles menaçant la sécurité intérieure. La diète sera donc obligée d’intervenir. Des combats sanglants auront lieu entre 1831 et 1833. La Diète, à l’image de la Suisse, est coupée en deux. Cette division mènera à la création de deux ligues qui sont à peine compatibles avec le pacte fédéral. Il y a le Concordat des sept avec les cantons progressistes qui ont régénérés leurs constitutions et la Ligue de Sarnen avec les conservateurs qui sont contre l’idée de révision du pacte fédéral.

1. L'insurrection des paysans du Freiamt argovien (1841) et la fermeture des couvents argoviens (1843) – les expéditions des corps-francs contre Lucerne (1844-1845)

En 1840, le canton d’Argovie va introduire la représentation proportionnelle (toujours sous les principes de la régénération) qui tient compte de tout le territoire du canton et donc abolir la représentation paritaire des districts de confession catholique et protestante. Ce nouveau système va légèrement avantager les protestants, ce qui va susciter la colère des catholiques et provoquer l’insurrection des paysans catholiques du Freiamt argovien (zone au sud du canton). Les couvents considérés comme responsables seront supprimés. Néanmoins, une disposition du pacte garantit l’existence des couvents donc l’affaire passe à la Diète. Le canton argovien reconnaitra son erreur et autorisera les couvents de femmes à rouvrir (car ce sont les hommes les responsables). L’antagonisme va s’aggraver en 1841 lorsque Lucerne va faire appel aux jésuites (ultraconservateur) pour intervenir dans leur canton, qui passera de progressiste à conservateur. Cet appel est vu comme une déclaration de guerre, c’est pourquoi, les radicaux mettront sur pied des corps francs. Ce sont des troupes privées composées de fanatiques radicaux principalement bernois. Ils attaqueront deux fois Lucerne, en 1844 et 1845, en toute violation du pacte. Ce seront deux défaites mais les conséquences sont dramatiques (centaine de morts). Un nouveau fossé sépare la suisse toujours entre progressiste et conservateur.

1. 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)

Suite à ces attaques des corps francs, les cantons conservateurs et catholiques voyant qu’ils ne peuvent pas compter sur le pacte pour les protéger donc ils signent une alliance appelée le Sonderbund afin de se couvrir de la menace des radicaux. C’est un pacte secret que l’on connaitra qu’à sa dissolution. Il déroge l’art. 6 du pacte qui interdit les alliances néfastes à la Suisse, la sécurité collective en mettant sur pied des institutions militaires et les liens étrangers suisses en ayant le soutien de pays étrangers. La Diète voudra dissoudre cette alliance mais pour cela, elle a besoin d’une majorité au vote donc une majorité progressiste en son sein. Il faudra attendre juillet 1847 pour avoir 12 cantons progressistes qui votent la dissolution du Sonderbund, en aout la révision du pacte, et en septembre l’expulsion des jésuites. Les conservateurs refusent de se dissoudre. C’est pour cela qu’on vote la dissolution de cette alliance par la force en novembre 1847 et c’est le général Dufour qui mènera la victoire progressiste en 3 semaines (30 novembre 1847). Dufour est un homme modéré qui condamne les excès des deux camps. C’est une campagne rapide et il refusera de voir dans les cantons du Sonderbund des ennemis à abattre mais plutôt des compatriotes à recadrer. Sa tâche est facilitée car il a une totale liberté de conduite de la guerre et d’appréciation en raison du règlement militaire (issu de la médiation). Contrairement à Salis-Soglio, général du Sonderbund qui devra constamment s’en remettre aux ordres du conseil de guerre. On voit là l’affrontement de deux visions politiques : celle d’avant la révolution de 1830 (et la défaite des idées traditionnelles) et celle progressiste d’après cette révolution. La fin de la guerre va rouvrir la question de révision du pacte dans une atmosphère pacifiée.

Voir texte commenté : Alliance du Sonderbund de 1845.

1. La révision du Pacte fédéral de 1815 en 1848

La Diète s’y met en février 1848. La situation est propice car le contexte européen du Printemps des peuples permet d’élaborer cette Constitution sans s’inquiéter des puissances qui sont prises par la révolution. Tous les cantons sont invités à participer, seuls Appenzell Rhodes-Intérieures et Neuchâtel refuseront en prétextant leur neutralité. Une majorité de suisses se rend compte que tous doivent se reconnaître dans ce nouvel ordre constitutionnel sinon il y aura d’autres affrontements. C’est pour cela que les vainqueurs progressistes veulent s’associer aux conservateurs.

1. L'avant-projet 8 avril 1848 de la Commission chargée de réviser le Pacte de 1815

Après 31 délibérations, la commission dépose cet avant-projet. Elle l’envoie aux cantons pour qu’ils en prennent connaissance. La Diète se réunira à nouveau en mai 1848 avec les cantons pour en discuter (la plupart des représentants des cantons faisaient partis de la commission).

1. 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 1848 et après avoir débattu sans rien modifié essentiellement, la Diète approuve le projet de révision du pacte fédéral. La majorité des cantons accepte et seuls trois cantons et demi s’y opposent (Uri, Schwytz, Unterwald et Appenzell Rhodes-Intérieures). Néanmoins, la souveraineté des cantons leur empêche de leur imposer des engagements. Ils vont donc renvoyer le projet aux cantons. Néanmoins, à défaut d’une unanimité. La Diète se réserve le pouvoir d’apprécier la suffisante légitimité (conforme aux aspirations du peuple) de cette nouvelle Constitution pour la promulguée. Le vote du peuple (sauf à Fribourg où c’est le Grand Conseil qui se prononce) a lieu en aout 1848. 15 cantons et demi acceptent et refusent les cantons de l’ex-Sonderbund avec Appenzell Rh-I.

1. La Diète du 12 septembre 1848 et l'entrée en vigueur de la Constitution fédérale

La dernière Diète de l’histoire se réunit le 12 septembre 1848 et prend connaissance des votes. Elle voit que 2 millions de personnes l’acceptent et 300'000 la refusent donc le texte possède une légitimité aux yeux du peuple et de la Diète. Elle proclame alors ce projet comme la première Constitution fédérale pour la Suisse (La première Constitution normale étant celle de la République helvétique).

1. L'Etat fédéral et la Constitution du 12 septembre 1848
2. Structure d'état fédéral : les cantons gardent leur souveraineté́ dans les domaines qui ne sont pas attribués à l'Etat central (= la Confédération)

On garde la dénomination « Confédération » car c’est une composante historique mais c’est désormais un état fédéral. Tous les rapports entre cantons dépendent de la Constitution et plus uniquement de leurs volontés. Elle a le droit d’abolir les douanes intérieures donc permet à la Confédération de gérer la libre circulation avec l’étranger et dans le territoire. Elle pourra assurer son économie ainsi.

1. Régime politique : démocratie représentative avec l'introduction du suffrage masculin universel

Il n’y a pas le référendum législatif mais il y a la possibilité de réviser la Cst si 50'000 citoyens le demandent et ensuite votés à la majorité du corps électoral.

1. Le pouvoir législatif est formé d'un parlement bicaméral, l'Assemblée fédérale

Elle est tirée du modèle américain (le seul état fédéral existant), notamment dans le bicamérisme législatif. Ils sont élus pour 3 ans.

1.1. Le Conseil des Etats représente les cantons (deux sièges par canton)

Ils sont choisis par les parlements cantonaux généralement.

1.2. Le Conseil national représente le peuple suisse (selon une représentation proportionnelle à la population du canton)

Ils doivent avoir les droits politiques donc plus de 20 ans.

1. Le pouvoir exécutif est formé d'un gouvernement collégial de sept membres, le Conseil fédéral

Important pour la défense des intérêts suisses comme vu lors des différents conflits. Autorité directoriale exécutive de la Confédération qui doit veiller à la sureté suisse extérieure et intérieure (indépendance et neutralité). Il est élu pour 3 ans par le parlement.

1. Le pouvoir judiciaire est exercé par une juridiction de onze membres (encore limitée et rudimentaire), le Tribunal fédéral

Il n’est pas permanent. Constitué de 11 juges élus par le parlement. Ils reçoivent des contestations de droit civil et pénal. Le droit public (ex : conflit entre cantons) était jugé par le parlement.

1. Protection de droits fondamentaux

Une liste des droits fondamentaux sera apportée au niveau fédéral par l’influence progressiste. Il y aura le principe d’égalité (art. 4) et des libertés énoncées par exemple. Elle ne fait que reconfirmer les droits fondamentaux des Cst cantonales. Elle ajoute cependant des garanties individuelles que seul la Confédération peut garantir (ex : droit d’établissement dans un autre canton, liberté d’industrie ou libre exercice des droits politiques). Ils n’ont pas la même portée qu’actuellement comme on y voit l’inégalité hommes-femmes ou les inégalités par la religion.

Voir texte commenté.

1. Les quatre buts de la Confédération de 1798 à 1848

Dénominateurs communs dans toutes les alliances pour son évolution.

1. La poursuite de ces quatre buts implique pour la "Confédération" la tâche :
2. D’assurer l'indépendance de la patrie contre l'étranger ;

En 1798, ce but n’est pas rempli car la suisse s’écroule face à la dépendance de la France de Napoléon. Elle fait ce qu’elle veut à l’intérieur mais à l’extérieur elle est un satellite de l’état français. Pour y remédier, elle acceptera de diminuer la souveraineté des cantons pour centraliser la défense. Ce but sera rempli à partir de la médiation jusqu’à maintenant.

1. De maintenir la tranquillité et l'ordre à l'intérieur ;

Ce but est évidemment difficile dans une Suisse où les sources d’antagonisme sont importantes. La paix intérieure sera souvent violée (notamment lors des conflits) et la Constitution instaurera les organes nécessaires au maintien de l’ordre dans le pays.

1. De protéger la liberté et les droits des Confédérés ;

L’individu est désormais protégé et non pas le groupe auquel il appartient.

1. D’accroitre la prospérité commune des Confédérés.

Ce sont désormais les citoyens suisses qui entendent défendre leurs droits et libertés notamment pour que leur association d’état ait des intérêts (toute alliance doit avoir des intérêts même ici). Pour assurer cette prospérité, la Suisse va s’unifier économiquement en abolissant les frontières intérieures, en unifiant la monnaie, les poids et les mesures.

1. 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 tranquillité́ et l'ordre à l'intérieur, de protéger la liberté et les droits des Confédérés et d'accroitre leur prospérité commune*. »

Les 4 buts se retrouvent dans cet article 2 de la Cst qui est en soit la définition de l’état moderne.

1. Conclusion : les caractères politiques généraux de la Suisse moderne

Elle a fait l’expérience des 3 structures d’état en 50 ans : d’abord confédéral dans un réseau complexe d’alliances, puis la centralisation avec un état unitaire (résultat dramatique) et enfin le retour au fédéralisme. Le pas ultime sera une petite centralisation pour arriver à l’état fédéral actuel.

1. Renforcement du lien fédéral

Les liens étaient faibles à l’époque des réseaux complexes d’alliances. On renforce le lien en fusionnant les cantons dans l’état fédéral.

1. Égalité entre les Cantons et entre les citoyens

La Suisse de l’ancien régime possédait une forte inégalité foncière entre les cantons, cantons souverains et les territoires sujets. Elle se trouvait notamment dans les droits politiques. L’art. 4 de la Cst viendra couronner le principe d’égalité. On a une égalité entre les territoires depuis la médiation et désormais entre les individus. L’égalité est relative car les femmes sont toujours exclues des droits politiques et les religions chrétiennes possèdent des droits en plus.

1. Uniformisation des régimes politiques

Il y avait une multitude de régimes politiques à l’époque (monarchique, oligarchique, etc.). Désormais, seuls les régimes républicains sont tolérés : démocratie représentative, directe et semi-directe.

1. Dissociation de l'Eglise et de l'Etat

Sous l’ancien régime, l’église et l’état était solidaire. Par exemple, on ne pouvait être citoyen que si on était de la religion officielle du canton. Avec la Suisse moderne, une dissociation s’opère, suivant le modèle de laïcisation de la société, et trouvera son assise dans la Cst de 1874.

1. Pluralité des langues

Sous l’ancien régime, la confédération était germanique (lorsque Fribourg choisit l’allemande comme langue officielle). Les territoires latins comme Genève, Neuchâtel, Tessin, bas Valais et le territoire de l’évêque de Bâle verront leurs langues reconnues. On passe à un état pluriculturel avec les trois langues officielles que sont l’allemand, le français et l’italien auxquels on ajoute une dernière langue nationale, le romanche des Grisons.