

Histoire du droit

Résumé sur base du cours de 2019 / 2020, dispensé par
docteur CAMPANELLI

Table des matières

PREMIÈRE PARTIE : LES TRADITIONS FORMATRICES DU DROIT PRIVÉ CONTINENTALE ET LEURS PRINCIPALES SOURCES AU COURS DU PREMIER MILLÉNAIRE	1
Rappel historique : L'Europe sous l'hégémonie romaine	1
Chapitre 1 – Les grandes invasions et le processus d'implantation des germains en occident	4
Chapitre 2 - L'Église catholique romaine et l'évolution de son autorité	14
Chapitre 3 – Les principales sources du droit privé	17
DEUXIÈME PARTIE : LES TRADITIONS FORMATRICES DU DROIT CONTINENTAL ET LEURS PRINCIPALES SOURCES AU COURS DU DEUXIÈME MILLÉNAIRE	28
Chapitre 1 – La coutume	28
Chapitre 2 – La tradition de droit germanique, ses traits caractéristiques et sa destinée	30
Chapitre 3 – La tradition du droit romain, la renaissance du droit romain, sa réception et la tradition romaniste	33
Chapitre 4 – La tradition de droit canonique	38
TROISIÈME PARTIE – HISTORIQUES DES INSTITUTIONS POLITIQUES DE LA SUISSE	43
Introduction	43
Chapitre 1 – La formation et l'essor de l'ancienne confédération	45
Chapitre 2 – Le système politique de l'ancienne confédération	54
QUATRIÈME PARTIE – LA TRADITION JUSNATURALISTE ET SON INFLUENCE SUR LE DROIT	60
Chapitre 1 – L'école du droit naturel moderne, ses fondements et les étapes de son développement	60
Chapitre 2 – Le constitutionnalisme au XVIII ^e siècle	65
Chapitre 3 – Les codifications européennes au XVIII ^e siècle et au début du XIX ^e siècle	73
CINQUIÈME PARTIE – LES INSTITUTIONS POLITIQUES DE LA SUISSE MODERNE	77
Chapitre 1 – La république helvétique et l'acte de médiation	77
Chapitre 2 – De la restauration à la régénération	87
Chapitre 3 – l'État fédéral et la Constitution du 12 septembre 1848	100
CHAPITRE 4 - L'État fédéral de 1848 à nos jours	104

PREMIÈRE PARTIE : **LES TRADITIONS FORMATRICES DU DROIT** **PRIVÉ CONTINENTALE ET LEURS** **PRINCIPALES SOURCES AU COURS DU** **PREMIER MILLÉNAIRE**

Préambule

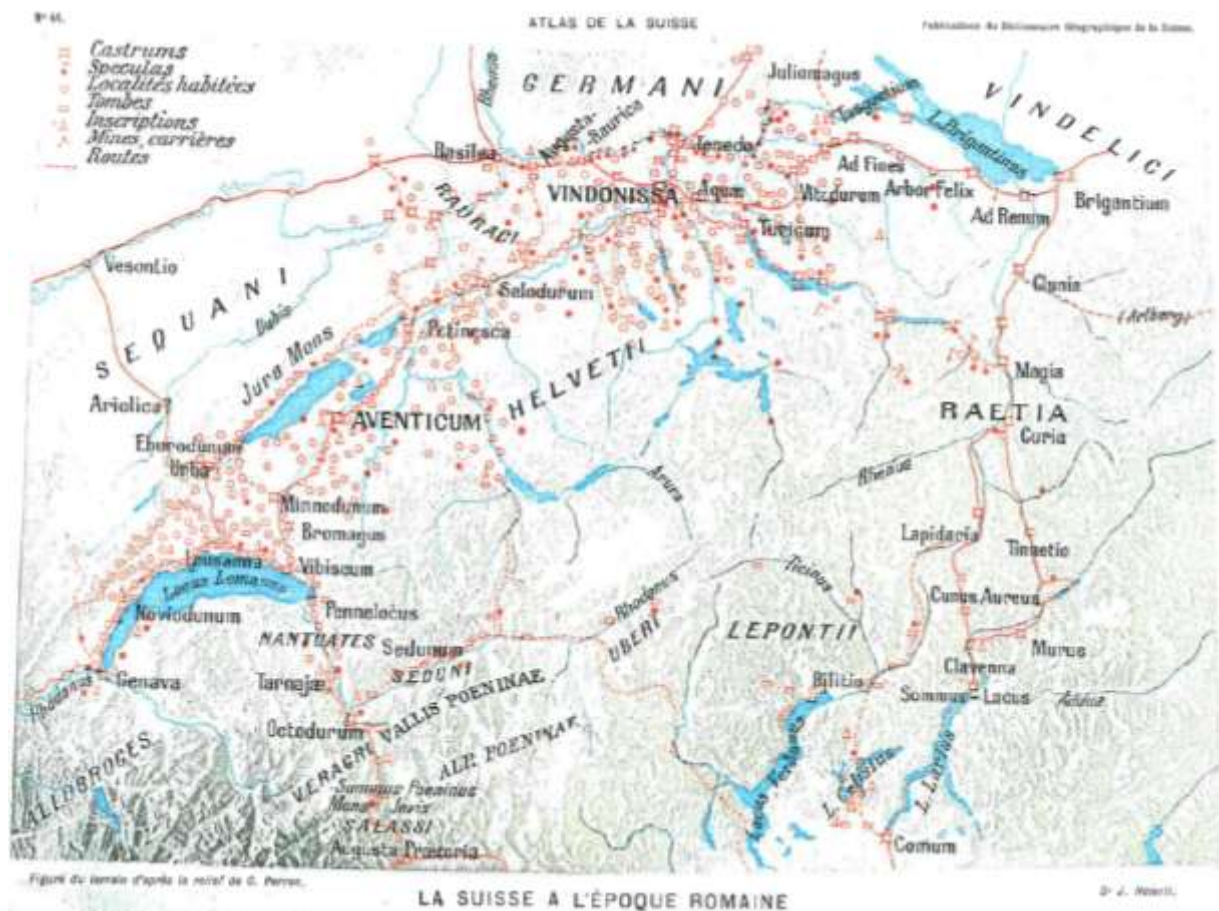
Pourquoi étudier l'histoire du droit ?

- Le droit est imparfait et toujours en évolution. Il faut connaître les circonstances qui ont amené au droit qu'on a actuellement.
- La possibilité de connaître nos institutions. Pourquoi a-t-on un État fédéral ?
- L'histoire sert à interpréter le droit
- Le droit privé s'applique dans les relations des particuliers entre eux. Le droit public en revanche contient les règles consacrées à l'organisation et au fonctionnement de l'État. Le droit privé est beaucoup plus ancien que le droit public. En Suisse, par exemple, l'État n'apparaît qu'au 18^e siècle. Le droit privé existait déjà pendant l'antiquité.

Rappel historique : L'Europe sous l'hégémonie romaine

A. Les peuples vivant sur le territoire de la future Suisse, au moment de la conquête romaine (I^{er} siècle avant J.-C.)

Toutes les peuples sur le territoire Suisse ont été soumis à Rome pendant le premier siècle avant J.-C. Les peuples vivaient en Suisse sous la *Pax Romana*.



Il y a trois peuples sur le territoire qui va devenir la Suisse pendant le premier siècle avant J.-C.

1. Les Celtes ou les Helvètes

Leurs origines ne sont pas claires, mais on croit qu'ils sont venus de l'Allemagne et se sont étendus sur tout l'Europe pendant le premier millénaire avant J.C. Ils ont occupé le plateau Suisse. Ainsi, les villages sur le plateau Suisse qu'on voit sur la carte étaient helvétiques.

2. Les Lépointiens

Se sont implantés sur les deux versants des Alpes, c'est-à-dire dans le Valais et le Tessin.

3. Les Rhètes

Occupaient le Valais des Grisons. Le canton de Grison était dénommé pendant longtemps la Ligue rhétique.

B. Chronologie (III^e -VI^e siècle après J.-C.)

Chronologie du Bas Empire

212 : L'Édit de Caracalla : accorde la citoyenneté romaine à toutes les personnes libres (pas esclaves) de l'Empire. Cet édit est important, parce que désormais tous les habitants vont appliquer le droit romain, tout en gardant une partie de leurs usages locaux. Le droit romain est la première tradition juridique qui a une influence sur le territoire de la Suisse actuelle.

312 : Constantin (~270-337) empereur romain : Constantin est le premier empereur romain chrétien. Il est converti au christianisme en 312. La conversion de Constantin marque le début de l'influence chrétienne sur le droit romain.

313 : L'Édit de tolérance de Milan : proclame la liberté des cultes et la restitution aux Chrétiens des biens qui leur ont été confisqués. Auparavant, les chrétiens étaient persécutés.

330 : Constantin établit sa capitale à Byzance qui devient Constantinople : Pendant que l'Empire romain occidental chutera, le droit romain continue à se développer en orient jusqu'à la prise de Constantinople par les Turcs en 1453.

380 : L'Édit de Thessalonique : reconnaît la religion chrétienne comme religion de l'empire, les autres deviennent désormais illicites. L'influence de la foi chrétienne et de l'Église catholique en particulier sur le droit commence.

Dès 382 : Implantation de tribus germaniques sur l'empire à titre de « fédérés » :
L'empire romain n'arrive pas à repousser les tribus germaniques qui s'installent sur le territoire de l'empire romain. Les premières tribus s'installent en vertu des traités qui leur donnent le statut des « fédérés ». Progressivement, les peuples germaniques vont affirmer leur indépendance.

395 : À la mort de Théodose (~347-395), l'empire est divisé entre ses deux fils : Arcadius (~377-408) empereur d'Orient, Honorius (384-423) empereur d'Occident. Fin de l'unité impériale

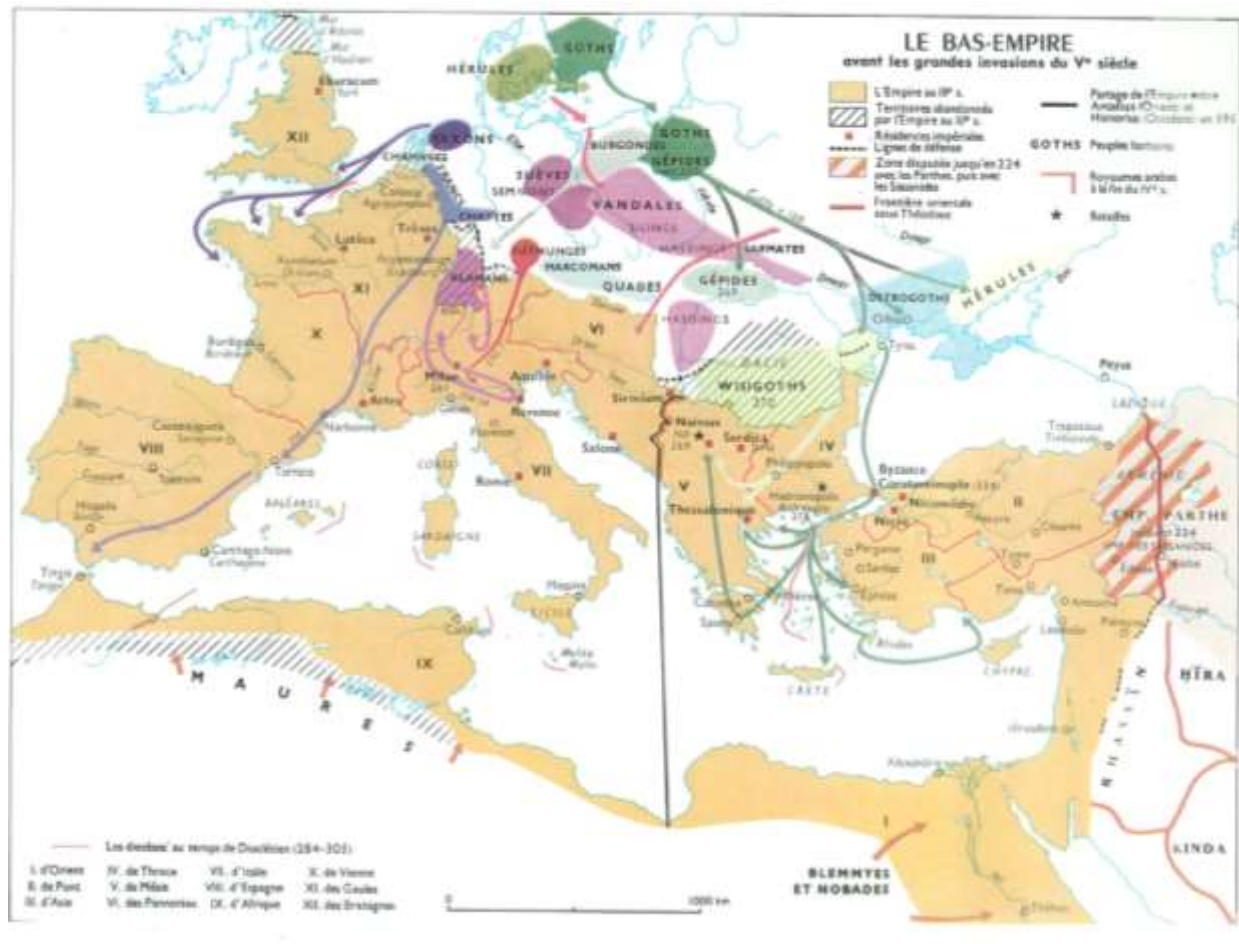
Il y aura désormais deux empereurs. (CARTE)

476 : Odoacre dépose Romulus Augustulus, dernier empereur romain d'Occident. L'Empire romain d'Orient se maintient à Constantinople

La partie occidentale de l'empire est tombée. Les tribus germaniques reconnaissent cependant encore la partie orientale de l'empire. L'empire de l'occident ne tombera qu'en 1453 avec l'invasion de Constantinople par les ottomans.

527-565 : Règne de Justinien (482-565)

Tente sans succès de reconquérir la partie occidentale de l'empire. Néanmoins, il arrive de prendre en peu de temps de la terre en Italie et en Espagne.



Chapitre 1 – Les grandes invasions et le processus d'implantation des germaniques en occident

A. Le déroulement et les modalités

a) La nature du phénomène

À partir du III^e siècle, il y a des vagues d'immigration des peuples germaniques. L'empire romain de l'occident s'écroule face à l'invasion des tribus germaniques. Ils déposent le dernier empereur romain d'occident en 476. La chute n'est que le point culminant d'un processus progressif de migration et d'invasion.

b) Les modalités de la pénétration des peuples germaniques

1. Le mercenariat

L'Empire romain avait besoin des troupes. Ils commencent donc de recruter des troupes germaniques. Les germaniques fournissent des troupes auxiliaires. Au fil du temps, les germaniques s'insèrent progressivement dans les légions romaines. En 324, sous Constantin on voit apparaître même un officier qui était Franc. On voit donc que les « invasions » barbares commençaient de manière pacifique.

2. Le colonat

Puisque l'Empire n'était pas en mesure de défendre les *limes* (les frontières de l'Empire) tout seul, il permettait à certains peuples de s'installer aux frontières. L'Empire espérait que les

colons pourraient empêcher l'intrusion des germains sur leur territoire. Le recours aux colons barbares est un signe de l'érosion de l'autorité de Rome.

3. Les invasions proprement dites

La première vague d'invasions (IV^e-V^e siècle) : les Wisigoths, les Ostrogoths, les Burgondes

Poussé par l'approchement des Huns, ces peuples franchissent les frontières romaines. Les tribaux s'installent sur le territoire romain à titre des fédérés, c'est-à-dire des alliés. Moyennant le système de *hospitalitas*, l'Empire leur attribue de la terre.

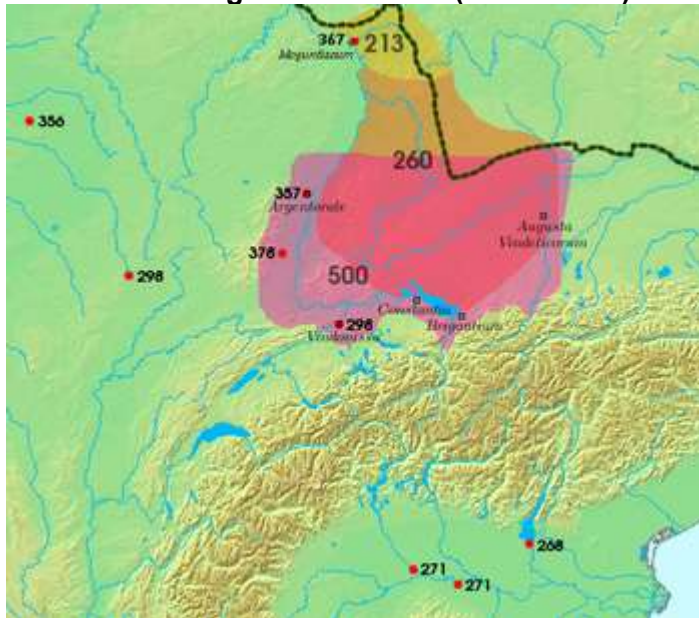
Les Wisigoths (*Westgoten*) traversent l'Europe de l'Est à l'Ouest – mettant Rome à sac en 410 – pour s'installer en Espagne et en France du Sud au Ve siècle.

Les Ostrogoths (*Ostgoten*) franchissent les frontières également de l'Est. Sous leur roi Théodoric, ils battent Odoacre à la fin du Ve siècle (493) et s'installent en Italie (Justinien les chassera de l'Italie de nouveau en 552).

Les Burgondes, originaires de la Scandinavie s'installent d'abord en Allemagne à titre de fédérés. Puis sont venus au Sud, installant leur premier capital à Genève.

Les peuples de la première vague s'adaptent aux mœurs et à l'ordre juridique romain. Ils étaient très perméables à la culture romaine.

La deuxième vague d'invasions (V^e-VI^e siècle) : les Alamans, les Francs

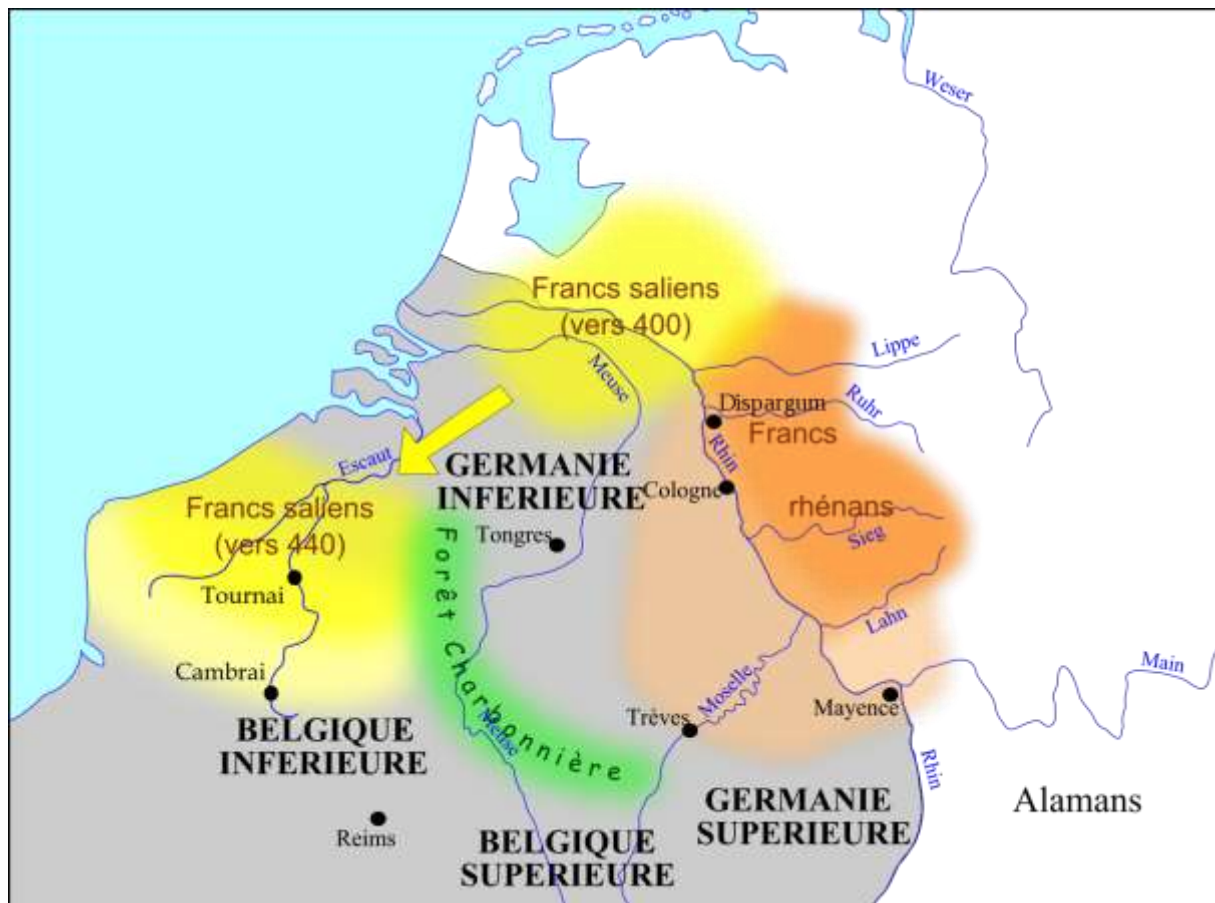


L'extension des peuples alamans

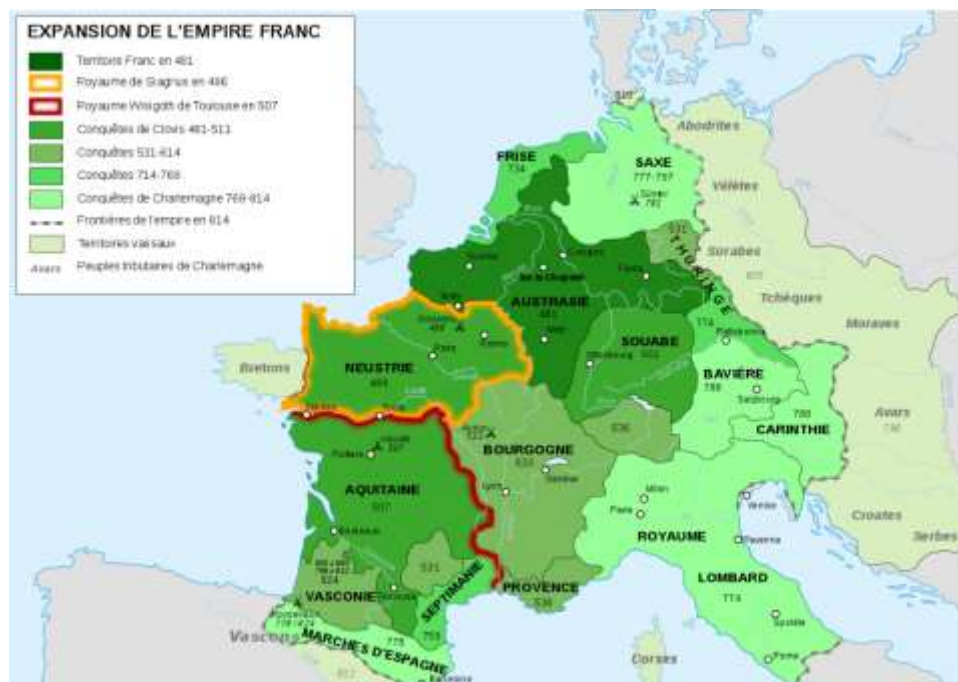
Vague militaire.

Les Alamans s'installent au Sud de l'Allemagne au 4^e siècle. Ils franchissent le Rhin (*limes*) au V^e siècle et s'installent sur le territoire de la Suisse alémanique actuelle. En 496, les Alamans étaient vaincus par le Franc (salien) Clovis, qui annexa leur territoire à son royaume. Après le traité de Verdun, ces territoires firent partie de la Francie orientale avant de constituer le duché de Souabe du X^e au XIII^e siècle.

Quant à la ligue des Francs, elle se composait des Francs saliens et les Francs ripuaires (ou rhénans).



Les Francs vont exercer l'influence la plus grande sur l'Europe au début du Moyen Âge. Par le billet de conquête, le royaume Franc s'étendra sur toute l'Europe de l'Ouest à la mort de Charlemagne en 814 (cf. carte en-dessous)



Les peuples de la deuxième vague seront moins perméables au droit romain. Comme tous les

peuples des trois vagues, ils vont mettre leurs coutumes par écrit. Mais à partir de la deuxième vague, l'influence du droit romain sur les coutumes devient plus petite.

La troisième vague d'invasions (VI^e-VII^e siècle) : les Lombards

La troisième vague prend place au VI^e et VII^e siècle. À partir de 569, les Lombards envahissent l'Italie, qui a été reconquis par l'Empire romain (d'Orient) sous Justinien en 552. Les Lombards contrôlent la France jusqu'en 774, quand Charlemagne l'envahit.

Tous les peuples de ces trois vagues ont mis leur droit coutumier par écrit.

B. Le système de l'*hospitalitas*

a) Système romain appliqué aux peuples germaniques de la première vague d'invasions

L'*hospitalitas* est une institution romaine qui permettait de loger des troupes en déplacement chez des grandes propriétaires. Il fonctionnait de manière suivante : Le fourrier (sous-officier romain) partage le bien en trois parties. Le propriétaire choisit une partie qu'il garde pour lui-même. Le fourrier prend la deuxième pour ses troupes. Le propriétaire a aussi la troisième. Les troupes ont la **jouissance** de la terre qui leur est attribuée. C'est-à-dire que lorsqu'ils partent, la terre revient au propriétaire.

Lors de l'arrivée des peuples germaniques de la première vague, l'empereur disposait qu'on partage la terre avec eux selon un système similaire. L'idée était la même, mais cette fois-ci, c'était un partage définitif de la propriété (donc pas seulement jouissance). Seulement les très grands possesseurs de terre, donc surtout l'État romain, étaient obligés de partager leurs possessions. Le partage était complet. On ne partageait ainsi pas seulement la terre, mais aussi les bâtiments, les champs, forêts et même les esclaves.

b) Assimilation sociale et culturelle

Le système d'*hospitalitas* a permis aux peuples de la première vague de s'implanter pacifiquement sur le territoire de l'Empire. À l'Empire romain, l'*hospitalitas* a permis de gérer l'arrivée en nombres massifs de gens sur leur territoire et ceci non pas par la force, mais par le droit.

Les peuples germaniques de la première vague s'assimilent à la société romaine. Par exemple, ils vont utiliser le latin comme langue administrative. Or, ils vont s'initier au droit romain. Le droit romain avait vite une importance supérieure à leurs propres droits, car il était écrit (pendant que le droit germanique était souvent coutumier et donc moins stable). Les chefs des tribus germaniques vont faire appel aux juristes romains afin de mettre leur coutume par écrit (tous les peuples de toutes les vagues l'ont fait). Le résultat de cet effort sont les *leges barbarorum*.

Les chefs des tribus de la **première vague** vont aussi édicter des *Leges Romanae Barbarorum*. Ces dispositions étaient inspirées par le droit romain. La vocation des *leges romanae barbarorum* était de s'appliquer aux Romains qui se trouvent sur leur territoire. Ceci était nécessaire, parce que les peuples germaniques suivent généralement un principe personnel du droit. Ils appliquaient donc leurs propres lois coutumières. Mais tout naturellement, il fallait que les Romains puissent suivre leurs propres lois aussi.

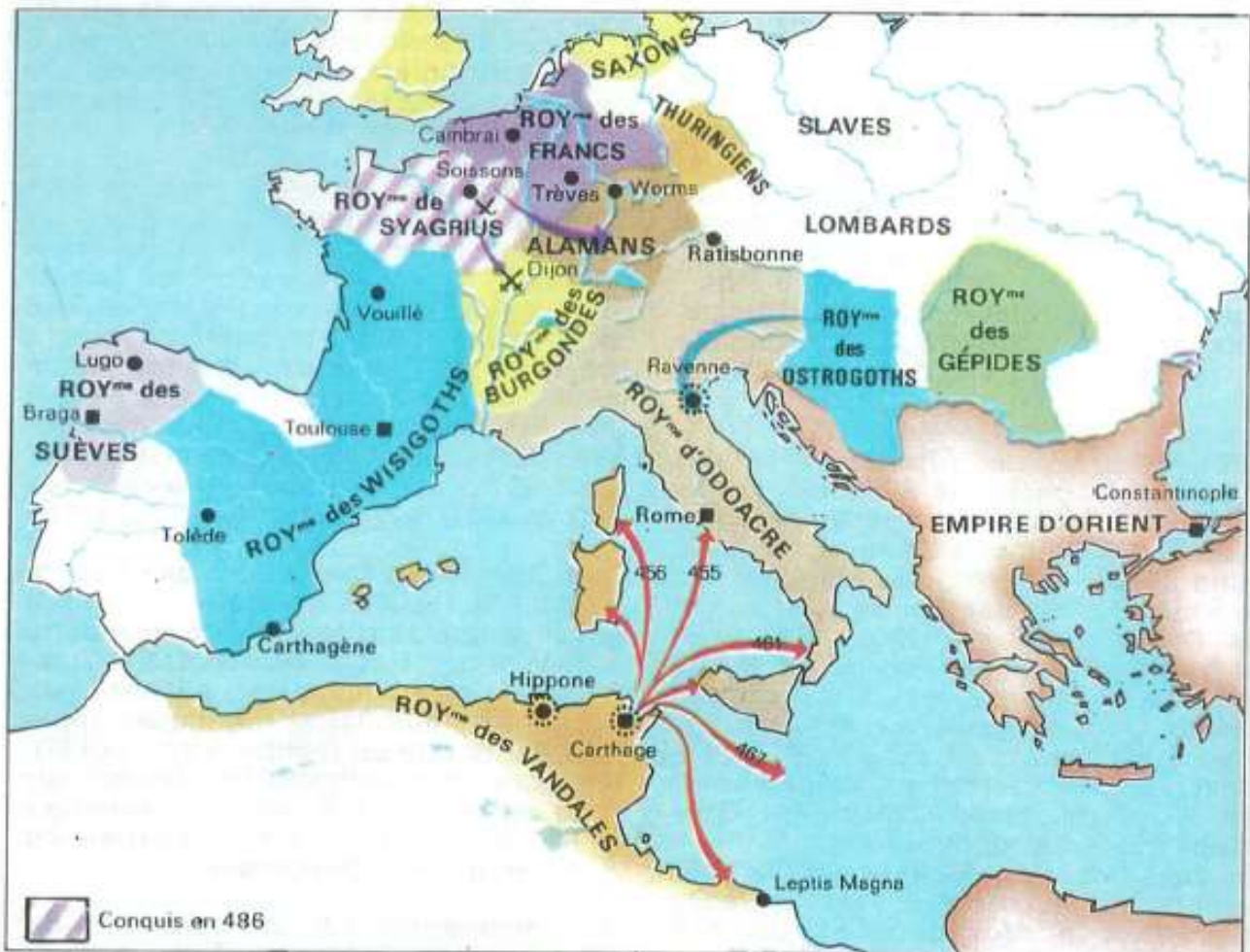
Or, lors de la mise en écrit de leurs coutumes, on voit que les peuples germaniques étaient influencés par le droit romain même en ce qui concerne le droit applicable à eux-mêmes.

On peut donc parler d'une assimilation sociale et intellectuelle. Après la chute de Rome, c'est l'application par les peuples barbares qui a assuré la persistance de la tradition juridique

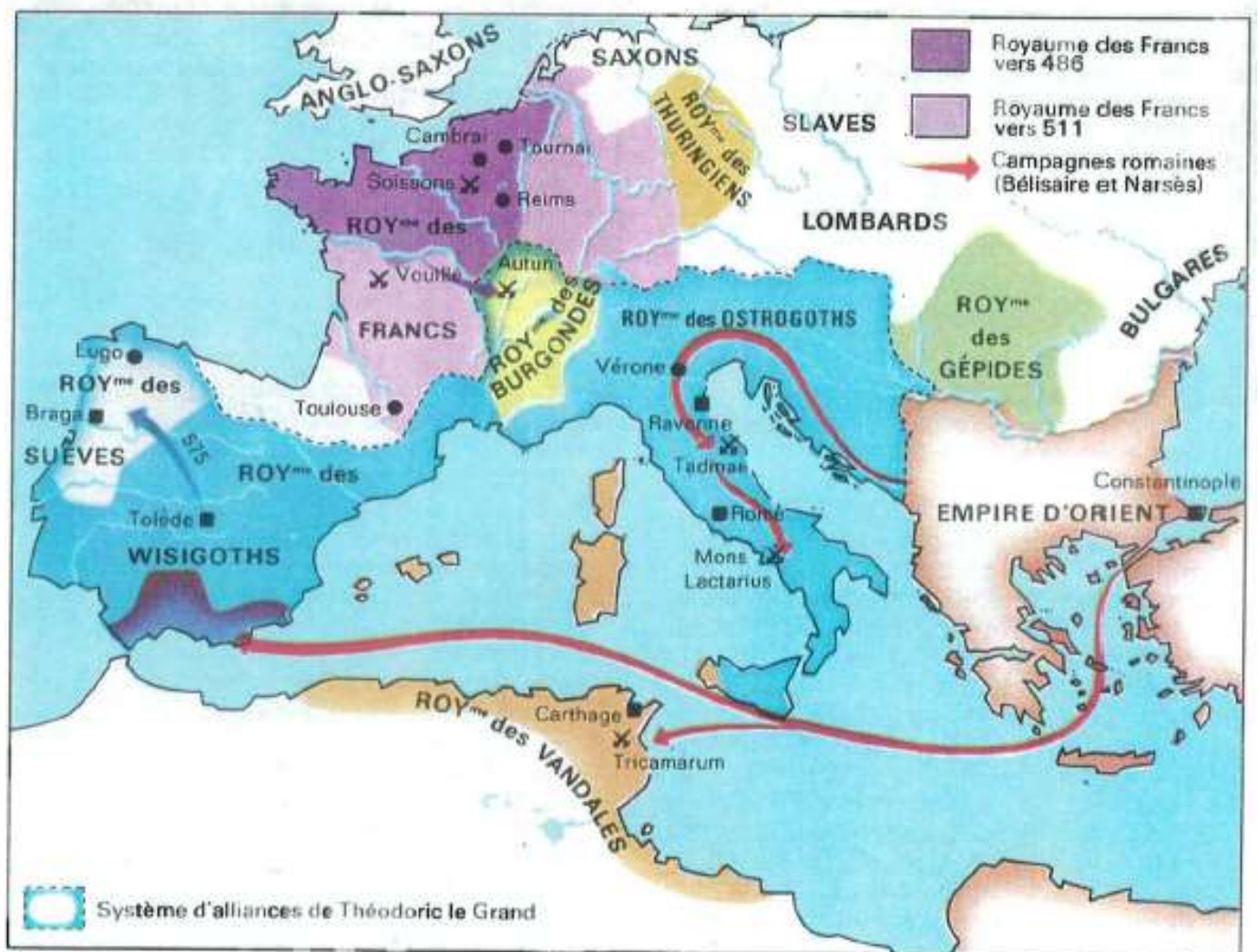
romaine.

C. Les peuples germaniques et leur implantation en Europe occidentale

112 Début du Moyen Age/Premiers États germaniques (IV^e-V^e siècle)



Les états germaniques jusqu'en 486



Les états germaniques vers 526

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

Les Wisigoths, sous Alaric, mettent à sac Rome en 410. Sous ses successeurs, ils continuent leur migration vers l'Est (cf. carte 5). En 416, ils passent un pacte de fédération avec l'empereur Honorius. Ils s'installent alors au Sud du France et en Espagne, avec Toulouse comme capitale. C'est pendant le V^e siècle que le royaume wisigoth avait le plus d'influence.

En 507, les Francs sous Clovis vainquent les troupes wisigothes. Les Wisigoths seront contraints d'abandonner à leurs vainqueurs leurs territoires en France. Ils occupaient désormais uniquement parties de l'Espagne, avec leur capitale à Tolède.

En 711, l'armée berbère envahit l'Espagne et battent les Wisigoths. Le royaume wisigoth disparaît.

b) Le royaume burgonde (443-534)

Le royaume burgonde avait sa capitale à Genève, avant qu'elle soit transférée à Lyon. En 534, ils sont également battus par les Francs. Leur territoire est intégré dans le royaume Franc.

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

Après la chute de l'Empire d'Occident, Odoacre s'est installé en Italie. Les Ostrogoths vont se déplacer de l'Est vers l'Italie. En 493, ils battent Odoacre et s'installent en Italie. Cette campagne était menée par Théodoric le Grand. La capitale du royaume ostrogoth en Italie était Ravenne (aussi capitale de l'Empire de l'occident depuis 402 et du royaume d'Odoacre).

En 533, les troupes de l'Empire de l'Occident, sous Justinien reconquièrent l'Italie. Le royaume ostrogoth disparaît.

d) Les Alamans (~470-536 ; 746)

S'étant installée en Suisse alémanique autours de 470 (peuple de la deuxième vague), ils sont battus par les Francs sous Clovis en 496. Ce déplaçant au Sud, un royaume alaman subsiste sur le territoire ostrogoth jusqu'en 536, quand il est intégré dans le royaume Franc.

Ils étaient gouvernés par un duc franc, mais on leur laissait une certaine indépendance. Cela permettait la continuation de leurs traditions. Après l'échec d'une tentative de révolte en 746, les Francs les battent de nouveau et mettent fin au duché. Par le traité de Verdun de 843, l'Alémanie devient une province du royaume de Louis le Germanique (Francie orientale).

Le duché réapparaît entre 915 jusqu'en 1273 sous le nom de Duché de Souabe.

e) Le royaume franc mérovingien (482-751)

Voir la suite

f) Le royaume lombard (572-774)

La troisième vague prend place au VI^e et VII^e siècle. À partir de 569, les Lombards envahissent l'Italie, qui a été reconquis par l'Empire romain (d'Orient) sous Justinien en 552. Les Lombards contrôlent la France jusqu'en 774, quand Charlemagne l'envahit.

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

Les Francs exerçaient un pouvoir hégémonique en Europe après la chute de Rome jusqu'au IX^e siècle. Pendant ce temps, il y avait deux dynasties franques, les mérovingiens et les carolingiens.

Le premier roi mérovingien était Clovis, qui accède au pouvoir en 482. Le dernier roi mérovingien (Childéric III) était écarté par Pépin le Bref en 751, créant ainsi la dynastie des Carolingiens. Le roi carolingien le plus connu est Charlemagne (fils de Pépin le Bref).

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

Remporté par Clovis.

b) La conversion des Francs au catholicisme romain (Noël ~498)

Autours de Noël 498, le roi mérovingien Clovis décide de se convertir au catholicisme. Cette décision était prioritairement de nature politique. Auparavant, les Francs avaient une religion païenne (paganisme). Ceci est un terme générique pour les religions non-chrétiennes et non-juifs à l'époque. Beaucoup des peuples germaniques se sont converti à cet époque. Cependant, la majorité d'entre eux a adhéré à la version arienne* du christianisme (Jésus-Christ n'est pas divin). La conversion de Clovis est donc exceptionnelle dans le sens qu'il s'est attaché directement à la foi catholique, sans passer par l'arianisme. D'après certaines sources, Clovis était convaincu par sa femme, la reine Clotilde.

La conversion avait un double sens politique. Premièrement, elle lui assure le soutien de l'Église catholique. Deuxièmement, la population romaine sur son territoire était aussi catholique (depuis l'édit de Thessalonique de 380). La foi commune permettait un

rapprochement entre les Francs envahisseurs et les Romains qui y habitaient déjà.

* L'arianisme provient du théologien Arius qui vivait au début du IV^e siècle. Il niait que Jésus-Christ soit divin, c'est-à-dire éternel et sacré, mais le voyait comme un simple homme. Le premier concile de Nicée, convoqué par Constantin en 325, rejeta l'arianisme. Celui-ci fut dès lors qualifié d'hérésie.

Clotilde était la nièce du roi burgonde Gondebaud.

Le baptême de Clovis marque le début du lien entre le clergé et la monarchie franque. Pour les monarchistes français, cette continuité se fait française et dure jusqu'au début du XIX^e siècle. Dorénavant, le souverain doit régner au nom de Dieu.

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

Les Francs sous Clovis repoussent les Wisigoths de Toulouse à Tolède. Clovis lui-même tue le roi wisigoth Alaric II lors de la bataille.

Clovis meurt en 511, divisant son royaume entre ses quatre fils. Le royaume sera réuni et redivisé à plusieurs reprises pendant la dynastie des mérovingiens.

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

Les fils de Clovis attaquent le royaume burgonde. Une campagne commencée en 532 aboutit en 534, par l'absorption du territoire dans le royaume Franc.

e) L'avènement de la dynastie franque carolingienne (751-843)

Pépin le Bref est maire de palais du royaume franc. En 751, il dépose le roi Childéric III (dernier mérovingien) et est élu roi lui-même. En ce faisant, il commence la dynastie des carolingiens.



f) La conquête du royaume des Lombards (773-774)

Charlemagne était catholique et ainsi lié à la papauté. Son père, Pepin le Bref a contraint les Lombards d'abandonner quelques villes en Italie et les laisser au pape. Cette donation de Pépin crée les États pontificaux. En 773, les Lombards menacent les États pontificaux. Charlemagne envahit l'Italie et l'intègre dans son royaume.

g) Le couronnement de Charlemagne (742-814) comme empereur d'Occident à Rome par le pape Léon III (750-816) à la Noël 800

À la Noël 800, le pape couronne Charlemagne. Il est proclamé roi des Francs et empereur des Romains. On restaure donc l'idée d'un empire en occident (qu'on n'avait plus après le sac de Rome par Odoacre). Cette fois-ci, l'Empire est intimement lié à l'Église catholique.

h) Le partage de Verdun de 843

La coutume franque prévoit le partage de l'héritage entre tous les fils. Après la mort de Louis le Pieux (fils de Charlemagne), les petits-fils de Charlemagne se disputent sur la succession. En 843, ils se mettent d'accord de partager l'Empire carolingien en trois parties :

Charles II le Chauve – reçoit le l'Ouest (France contemporaine)

Lothaire Ier : reçoit la Francie médiane, du centre de l'Italie à la Frise (Lotharingie, va devenir le 2^e royaume de Bourgogne). Il hérite aussi le titre impérial

Louis le Germanique : reçoit la partie de l'Est (Suisse alémanique). Deviendra le noyau du

futur Saint Empire

Le territoire qui est aujourd'hui la Suisse est divisé entre la partie centrale et la partie Est.

E. L'Europe après le partage de Verdun (843)



a) La Francie orientale ou Germanie

b) La Lotharingie et le royaume de Bourgoigne

c) La Francie occidentale ou la France

d) Le Saint Empire (962-1806) et le couronnement d'Otton I^{er} (912-973) comme empereur des Romains par le pape Jean XII (937-964) à Rome en 962

Le titre impérial passe entre les divers rois des royaumes divisés. Finalement, c'est le roi d'Italie qui le détient. Il perd son influence jusqu'en 962.

Otton I^{er} (*Otto der Grosse*), roi de la France orientale (Germanie) arrive à intégrer l'Italie dans son Empire. Il assure sa protection au pape, qui le couronne empereur des Romains. C'est la création du Saint-Empire romain des Nations germaniques. Cet empire va durer jusqu'à la conquête de Napoléon.

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

Le royaume de Bourgogne était le royaume succédant au royaume burgonde. Malgré son intégration dans les royaumes carolingiens, ceci restait une entité administrative avec une certaine indépendance (surtout dans les années de 930 à 1032). Il incluait notamment la Suisse actuelle. Le roi Rodolphe III meurt en 1032 sans successeur. Avant sa mort, il a décidé d'instituer l'empereur du Saint-Empire comme héritier. Conrad II le salique se fait couronner roi de Bourgogne. Donc la souveraineté sur le territoire de la Suisse actuelle passe à l'Empereur du Saint-Empire.

Chapitre 2 - L'Église catholique romaine et l'évolution de son autorité

La tradition canonique est la troisième des cinq traditions juridiques qu'on abordera dans ce cours.

A. L'avènement du christianisme

La notion capitale à retenir sur le droit canonique est la **vocation universelle** (application à tout le monde).

a) Le message du Christ

Jésus-Christ meurt aux alentours des années 30. Il laisse à ses compagnons la mission de transmettre son message à toute l'humanité. Son message est transcrit dans les quatre évangiles. Ils sont écrits respectivement par Matthieu, Marc, Luc et Jean.

b) Le christianisme est une religion de salut

Religion de salut veut dire que la religion assure une vie après la mort. Le rôle de l'Église est de préparer les âmes à leur salut.

c) La distinction entre spirituel et temporel

L'Assemblée chrétienne qui forme l'Église n'est (en principe) pas un corps politique. On est dans le domaine spirituel qui n'a techniquement rien à faire avec le pouvoir temporel.

d) Le principe de charité

La charité est un principe fondamental de la religion chrétienne. Il englobe l'amour de Dieu pour ses créatures mais aussi l'amour de l'individu pour son prochain. La charité est un moyen d'accéder à la vie éternelle.

e) Le principe d'égalité

Principe (théorique) que tout être humain est égal devant Dieu (tous enfants de Dieu). Il n'y a donc pas des inégalités entre les êtres humains aux yeux de Dieu.

f) La vocation universaliste du christianisme

L'Église chrétienne a pour vocation de s'étendre au monde entier.

(grec : catholicos => universaliste)

B. L'Église et son évolution

a) L'Église dans l'Empire romain

En 312, Constantin se reconvertit au christianisme. L'édit de Milan de 313 proclame la liberté des cultes et restitue aux Chrétiens les biens qui leur ont été confisqués. En 380, l'édit de Thessalonique proclame la religion chrétienne comme religion officielle de l'Empire. L'Église catholique sort ainsi de la clandestinité et de la persécution pour devenir religion de l'Empire. L'empereur se voit comme représentant de Dieu par terre. Ils utilisent la religion chrétienne comme instrument du pouvoir en empiétant sur les compétences de l'Église. De cette manière, les empereurs cumulent le pouvoir temporel et spirituel.

En occident, l'Église est une institution de droit public intégré dans l'Empire. En tant qu'Église officielle, elle va calquer son administration sur l'organisation de l'Empire romain. Il y a ainsi des contreparties ecclésiastiques pour les hiérarchies et subdivision territoriales de l'Empire.

En conclusion, l'Église était sous tutelle des empereurs, mais cette association permettait de construire une administration impressionnante dans toute l'Europe.

b) L'Église et la disparition de l'Empire romain d'Occident

L'Église est désormais libérée de la tutelle de l'empereur. Elle n'est plus soumise à l'État. Il n'y avait plus d'État fort sur le territoire de l'empire. Il y a pleins des royaumes avec une structure administrative beaucoup plus lâche.

L'Église devient donc la seule institution qui est véritablement organisée. Elle est très connue par une partie importante de la population (les catholiques). Par la force des choses, c'est une institution très influente.

c) L'Église dans l'Occident médiéval

Sous l'Empire, l'Église était intégrée à l'Empire. Au Moyen-Âge, l'Église a une structure universelle pendant que les royaumes sont beaucoup et petits. L'Église englobe donc plutôt les États.

Cela explique aussi l'importance de la conversion de Clovis. Il opérait un rapprochement des Francs et les populations romaines, mais il pouvait aussi profiter des structures de l'Église. La dynastie des carolingiens développent une alliance très étroite avec l'Église, notamment avec le pape.

Ainsi, c'est le pape qui légitimise la prise de pouvoir de Pépin le Bref. Le titre sacre-roi lui est donné. Il tire donc son autorité en partie de l'Église. En échange de ce sacrement, il cède une partie de ses territoires au pape (donation de Pépin). La souveraineté du pape sur le Vatican, qui persiste à nos jours, trouve son origine dans cette donation.

En 800, Charlemagne est couronné empereur. Puisqu'il a aussi un pouvoir très étendu, il se mélange dans les affaires de l'Église, comme les empereurs romains l'ont fait. Il influence notamment les élections du clergé. Cependant, l'Empire carolingien ne dure pas longtemps. Lors du partage de Verdun en 843, l'Église se libère de nouveau de la tutelle des empereurs.

C. L'Église catholique romaine et son rôle

a) L'organisation de l'Église

L'Édit de Thessalonique de 380 fait l'Église l'organisation religieuse unique et officielle de l'Empire romain. Une hiérarchie se met en place qui s'inspire de l'Empire. Au sommet de la hiérarchie est le pape, qui est l'archevêque à Rome. Il y a un archevêque dans chaque diocèse. Puis dans chaque province il y a un évêque. Finalement, les provinces sont divisées en paroisses, gérées par un curé.

L'Église est une grande administration, avec beaucoup des biens et des revenus. Ses membres étaient tous capables d'écrire en latin.

Le pape avait aussi certaines compétences laïques : par exemple le mariage, qui était de la compétence de l'Église, mais avait des conséquences sur le droit civil

b) Son rôle spirituel et moral

L'influence de l'Église ne cessait d'augmenter après l'Édit de Thessalonique. Les étapes importantes de son expansion sont notamment la conversion de Clovis en 496 et le couronnement de Charlemagne en 800.

Influence spirituelle : Église représente la communauté de tous les chrétiens. Elle est chargée de diffuser le mot de Christ (préparation à la vie après la mort). Cf. message du Christ

Influence morale : Son influence aboutit à modifier des droits romains, puis aussi quelques droits germaniques (pendant le premier millénaire). Le principe de base c'est d'améliorer le statut de l'être humain. Puisque Dieu aime les humains, il faut rendre le droit plus moral. L'idée est de promouvoir le bien. L'Église s'efforce donc d'améliorer le statut des esclaves et des femmes.

c) Son rôle culturel

L'Église a un rôle important dans la transmission de la culture dans le Moyen Âge. En utilisant le latin comme langue d'administration, elle le fait survivre lorsque les langues nationales sont utilisées de plus en plus. Les copies des documents importants par des moines ont assuré qu'on connaît encore des textes antiques.

L'écrit disparaît pendant le Moyen Âge. Le savoir de lire et écrire est seulement transmis dans l'Église. Les chanceliers des rois étaient obligés de savoir lire et écrire. On donnait le job donc souvent à un membre de l'Église.

d) Son rôle politico-juridique

Après l'écroulement de l'empire romain, l'Église apparaît comme seul pouvoir organisé sur tout l'Europe occidentale (à vocation universelle). Elle a gardé le modèle d'organisation de l'Empire. Son organisation permet à l'Église d'exercer une influence considérable pendant tout le premier millénaire.

Le droit canon est fondé principalement sur les principes religieux (spirituels), mais il y a beaucoup des normes qui sont inspirées par le droit romain.

Le fait que la puissance étatique était faible et l'Église était bien organisée permet à l'Église de s'imposer. Cela était le cas après la chute de l'Empire de l'Occident et ensuite après le partage de Verdun.

La doctrine de l'Église se répandit (notamment principe de charité).

Chapitre 3 – Les principales sources du droit privé

PROPOS LIMINAIRE : Le principe de personnalité du droit

C'est un principe qui s'applique au droit privé, qui prévoit que chaque individu suit la loi de son lieu d'origine (de ces ancêtres). Un Franc du VI^e siècle va donc appliquer les lois franques et un Burgonde les lois burgondes. Lors d'un litige, le juge va donc d'abord demander les parties quel droit leur est applicable.

Le principe de personnalité du droit s'oppose au principe de territorialité. Le droit romain était un droit territorial à partir de l'édit de Caracalla (212).

A. Le Code théodosien (438) et les Novelles postthéodosiennes

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

Théodose était le dernier empereur de l'Empire romain unifié. Il régnait de 379 jusqu'en 395. C'était lui qui a prononcé l'édit de Thessalonique. Après son décès, l'Empire était divisé entre ses fils (cf. carte 3 : Période du Bas-Empire).

Le droit romain qu'on étudie surtout est celui du Bas Empire (3^e au 5^e siècle). À la période, ce que dit l'empereur fait foi. L'empereur est la loi vivante. Ils émettent des constitutions impériales.

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

Pendant la période du Bas Empire, l'Empire romain se trouve dans une crise. On faisait face à une décadence intellectuelle et politique. Au même temps, la menace des peuplades germaniques ne cessait d'augmenter. Pour le surplus, l'Empire romain assistait à plusieurs crises économiques.

Les empereurs réagissent à ce contexte en émettant de plus en plus des lois impériales pour contrôler la vie, d'une manière autoritaire. Les lois portent sur tous les aspects de la vie, pas seulement économique et administrative, mais aussi privée.

C'est de plus en plus difficile de connaître la loi, puisqu'il est très volatile (empereur est loi vivante) et il y a de plus en plus des décisions. On essaie donc de structurer mieux la loi :

c) L'apparition des premières compilations : les codes

Face à la multiplication des décisions impériales, on tentait de faire des recueils. Ces recueils des lois impériales étaient systématisés afin de retrouver les lois applicables. À l'origine, le mot code n'était pas propre au langage juridique. Il désigne une nouvelle manière de présenter des textes, à savoir des feuillets avec des pages qu'on peut tourner (ce qu'on appelle aujourd'hui un livre). Avant, on utilisait des rouleaux de papier. L'introduction des codes est une révolution, parce que ça facilite la consultation des lois. Les codes étaient tellement appréciés par les juristes qu'ils ont appliqués la technique très souvent, de sorte qu'aujourd'hui on entend par le terme code un recueil des lois.

Le mouvement de codification commence à la fin du III^e siècle. Les premiers codes sont des œuvres des particuliers. Les premiers codes sont écrits par les juristes Gregor et Hermogène (code grégorien et hermogénien). Ces codes sont mentionnés dans des codes ultérieurs, mais ils n'ont pas survécu. Ces recueils, faits par des personnes privées, sont de la doctrine, donc sources indirectes du droit.

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

Théodose II, empereur de l'Empire de l'orient, ordonne la rédaction du Code théodosien. Le code est promulgué dans les deux parties de l'Empire, donc aussi par Valentinien III pour l'Empire d'occident. Étant promulgué par les empereurs, le Code théodosien est une source directe de droit.

Le code reprend l'ensemble des constitutions impériales depuis Constantin (premier empereur chrétien).

Le code est divisé en 16 livres. Les lois sont classées par ordre chronologique. Le style d'écriture est pompeux qui est compliqué à suivre.

e) Les Nouvelles post-théodosiennes

Après la promulgation du Code théodosien en 438, les empereurs continuent à édicter des lois (décisions impériales). On les appelle les Nouvelles post-théodosiennes.

En principe, une constitution d'un côté de l'Empire doit être appliquée dans les deux parties. Effectivement, il y a quelques lois qui sont édictées en orient et qui sont appliquées en occident. En revanche, il n'y a pas un échange dans l'autre direction, parce que l'Empire de l'occident était déjà trop décadent et faible.

f) Les influences spirituelles et morales du christianisme

L'Église chrétienne, qui était l'église officielle de l'Empire depuis 380, exerçait une influence qui se manifeste dans le droit privé. Dans le Code théodosien, on trouve par exemple des lois sur le droit de la famille et les droits patrimoniaux avec une forte inspiration chrétienne. Le code prévoit aussi des règles de protection des esclaves (adoucit les mœurs).

Le code théodosien est en vigueur au moment de la chute de l'Empire occidental. Il devient ainsi la base des *leges romanae barbarorum*. Celles-ci suivent le Code théodosien si fidèlement qu'on pourrait dire qu'ils sont des annotations de ce code. Les *leges romanae barbarorum* sont des sources qui nous permettent de connaître le droit romain classique à nos jours.

En orient, le code Justinien (*corpus iuris civilis*) remplacera le code théodosien en 529.

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

Tous les peuples des trois vagues des invasions ont mis par écrit leur droit, qui – antérieurement - était purement oral et souvent très sommaire. Lors du contact avec le droit écrit romain, les chefs des peuples germaniques voulaient donner à leurs sujets des lois écrites. Les peuples de la première vague sont perméables et ouverts à l'adoption des institutions romaines. Ceci est notamment le cas car ils ont reçu leurs territoires par le système de *hospitalitas*. Lors de la mise en écrit de leur coutume, on voit donc l'influence du droit romain. Il était utilisé pour combler des lacunes ou résoudre des contradictions. Or, ils ont fait des *leges romanae barbarorum*, c'est-à-dire des lois spécifiquement pour les individus romains sur leur territoire.

On distingue donc :

Leges barbarorum : droit mis par écrit par les germaniques pour leur propre peuple. Ce ne sont pas des normes juridiques au sens moderne (caractère général et abstrait), mais une mise par écrit du droit coutumier (casuistique).

Leges romanae barbarorum : droit applicable aux Romains vivant dans les royaumes

germaniques (conception personnelle du droit).

Au fil du temps, après la chute de l'Empire occidental, on voit une évolution du droit, notamment en intégrant de la coutume. Le droit devient de plus en plus vulgaire et coutumier. On n'a pas beaucoup des sources de ces lois barbares qui ont survécu. L'influence du droit romain sur les droits barbares diminue donc pour les peuples de la deuxième et troisième vague.

Les Wisigoths et les Burgondes étaient les premiers à mettre leur droit par écrit. Aucune source des Ostrogoths a été transmise.

a) Les compilations wisigothiques

1. L'Édit de Théodoric (~459-461)

(Pas le même Théodoric que dans les cours précédents. Ce dernier était un roi ostrogoth).

L'édit de Théodoric a pour vocation de s'appliquer aux Romains et pour les Wisigoths (exception au principe de personnalité).

Étant un peuple de la première vague, les Wisigoths vivaient depuis longtemps sous un droit romain. L'Édit contient des références au droit romain, notamment aux textes de Gregor et Hermogène. Dans les domaines du mariage et du succession, l'édit reprend le droit romain. Par contre, il est difficile de trouver dans cet édit des éléments coutumiers d'origine wisigoths.

En conclusion, il s'agit d'un *lex barbarorum* avec application territoriale (pas personnelle) qui applique le droit romain.

2. Le Code d'Euric (476)

Euric affirme l'indépendance des Wisigoths de l'Empire et se dote ensuite d'une nouvelle législation. Ce code contient plus des éléments coutumiers d'origine wisigoths (différence avec l'édit de Théodoric). Il semble que ce code s'appliquait aussi à l'ensemble de la population sur le territoire (=> *lex barbarorum*).

On voit une influence du christianisme. Le code prévoit par exemple l'asile chez les églises ou l'affranchissement des esclaves.

Le code restera en vigueur très longtemps et sert de base pour le bréviaire d'Alaric.

3. Le Bréviaire d'Alaric (506)

Le Bréviaire d'Alaric est un *lex romana barbarorum*. Le Bréviaire devrait donc s'appliquer aux sujets romains des Wisigoths. Le but de ce texte est de clarifier le droit applicable aux Romains. Antérieurement, les sujets romains avaient des difficultés à faire valoir leur droit romain personnel. Le Bréviaire comprend le Code théodosien, ainsi que des autres textes juridiques et doctrinaux (notamment fragments des codes grégoriens et hermogéniens). Le but d'Alaric (chrétien arien) était de renforcer les liens avec ses sujets gallo-romains (catholiques). Ceci était notamment nécessaire parce que son adversaire, Clovis, s'est converti au catholicisme et avait donc une relation privilégiée avec les populations romaines.

En 507, les Wisigoths sont vaincus par les Francs et doivent se retirer en Espagne. Alaric meurt lors de la bataille. Les Francs occupent leur territoire au Nord des Pyrénées. Clovis, 1^{er} roi des Francs maintient le Bréviaire en vigueur et l'applique – en tant que droit personnel pour les Romains - dans tout le royaume Franc. L'application du Bréviaire dans le royaume Franc est un des moyens qui a assuré la transmission du droit romain.

Le bréviaire restera en vigueur, avec des modifications, jusqu'à la fin du premier millénaire. Les modifications vont notamment apporter des simplifications et intégrer des aspects

coutumiers.

Le bréviaire n'avait pas d'ordre, ni chronologique, ni par matière.

4. La *lex romana Curiensis* (VIII s.) – aussi *lex romana Raetica*

C'est un *leges romanae barbarorum*.

C'est une application du bréviaire, qui s'appliquait sur le territoire du Grison actuel (*Curiensis*).

b) Les compilations burgondes

1. La loi Gombette (~502)

La loi gombette est une mise en écrit en latin des usages (coutume) des Burgondes. Il avait la vocation de s'appliquer aux individus burgondes (*lex barbarorum*). Cependant, la distinction entre Romains et Burgondes n'est pas souvent évoquée dans le texte. La loi Gombette contient les décisions du roi Gondebaud et ses prédécesseurs. On n'a plus la version originale de ce texte, mais seulement des adaptations postérieures.

La loi contient des influences du droit romain, par exemple des règles de prévention de l'abus du système de *hospitalitas*. Cela démontre que les peuples de la première vague étaient très perméables au droit romain. La loi Gombette autorise notamment le mariage mixte entre Romains et Burgondes.

2. Le Papien (~503-515)

Le Papien est une *lex romana barbarorum*. Le nom est dérivé du nom du juriste Papianus.

Le texte reprend pour l'essentiel les dispositions du Code théodosien. Mais contrairement au Bréviaire d'Alaric, le Papien est bien organisé et structuré. De plus, il y a une synthèse entre ce droit et les constitutions burgondes.

c) Les compilations franques

Les Francs sont un peuple de la deuxième vague. Ils sont entrés sur le territoire de l'Empire romain par une invasion militaire proprement dit. Ainsi, ils n'ont pas fait usage du système de *hospitalitas*. Leur droit n'est pas très fortement influencé par le droit romain. Ils ne sont aussi physiquement plus loin de la ville de Rome.

Néanmoins, les Francs mettaient leur droit en écrit en latin. Le latin dans leurs textes est médiocre et grossier.

1. La loi salique (~507-511)

La loi salique a été écrite sur initiative de Clovis à l'aide des juristes. C'est un exposé des droits des Francs saliques. Les saliques sont les Francs qui étaient installés sur le territoire de la Belgique actuelle. La dynastie des mérovingiens étaient des Francs saliques.

La loi salique contient un concept de compensation financière/pécuniaire. Il y a une liste des tarifs fixes par délit. Le but c'est d'empêcher des cycles de vengeance. Il y a même un prix pour l'homicide. Le prix change en fonction de la personne tuée.

1. Un Franc : 200 sous
2. Romain : 100 sous
3. Ami du Roi : 600 sous
4. On voit la volonté de protéger les enfants et les femmes, Un homicide d'une femme ou un enfant coûtait 600 sous.

On voit l'influence de l'Église (rappelant que Clovis est converti et était entouré par des ecclésiastiques). D'arrêter les cycles de vengeance était une idée provenant du christianisme (pardon). La loi contient notamment l'interdiction de la vengeance privée et l'obligation de réconciliation.

La loi salique se lit comme un pacte au sens des Romains (donc un accord conclu entre plusieurs personnes). En occurrence, c'est un accord entre les Francs et leur chef. L'influence romaine se voit donc dans la forme du pacte et par la langue latine. L'influence chrétienne est matérielle, en instaurant un système de pardon.

La loi salique contient aussi quelques dispositions de droit privé. La famille était vue comme un bloc avec un intérêt commun. Les femmes étaient exclues de toute propriété immobilière (afin de garder le patrimoine dans la famille en cas de mariage). La propriété mobilière était aussi très restreinte.

La loi salique tel que promulgué par Clovis va être annotée au fur et à mesure. La version la plus longue qu'on connaît était écrit à l'époque de Charlemagne. La loi salique va être invoquée notamment au 14^e siècle pour justifier la succession au trône en France. Une disposition de la loi salique, qui empêche les femmes d'hériter, est invoqué pour dire qu'une femme ne peut pas accéder au trône de la France.

2. La loi ripuaire (~633-639)

Les Francs ripuaires sont originaires du Rhin. On ne connaît que les versions ultérieures de cette loi, faites par les Carolingiens. Il semble que le roi Dagobert et ses ministres ecclésiastiques sont à l'origine de cette loi.

La compensation pécuniaire est toujours prévue. Les montants changent un peu de la loi salique. La loi ripuaire démontre une influence romaine, notamment dans le droit des contrats, qui prévoient l'idée d'un contrat écrit.

d) Les compilations lombardes

Les Lombardes sont un peuple de la troisième vague. Ils s'établissent en Italie, après que celle-ci a été reconquis par l'Empire de l'Orient. Cependant, avant la reconquête, l'Italie était sous contrôle d'Odoacre et puis des Ostrogoths pendant des longues années. Les Lombards ne sont donc que très peu influencés par le droit romain.

1. L'Édit de Rothari (643)

Les usages lombards étaient transmis de manière orale antérieurement à l'Édit de Rothari. L'Édit est écrit en latin, mais on retrouve des termes germaniques qui ne sont pas traductibles.

Les dispositions dans l'Édit montrent prioritairement des préoccupations de droit public, tel que le maintien de l'ordre public et la levée des impôts.

Cependant, on retrouve aussi des éléments de droit privé, notamment du droit de la famille. On retrouve des coutumes vraiment anciennes des lombardes (influence franque, burgonde et wisigothe, mais pas romain).

2. L'Édit de Liutprand (712-744)

Cet Édit est une révision de l'Édit de Rothari. La différence est que le roi Liutprand s'est converti au catholicisme (avant arianisme). On voit donc une influence du catholicisme dans la loi (p. ex. affranchissement des esclaves).

La législation des Lombardes reste en vigueur jusque à la conquête franque. Mais en Italie de Nord, elle serait encore consultée jusqu'à la fin du premier millénaire.

On ne sait plus si l'Édit s'appliquait seulement aux Lombards ou à tous les habitants du territoire lombard. Concernant les dispositions d'ordre public et pénal, on pense qu'elles s'appliquaient sur tout le territoire. Pour les dispositions de droit privé on ne le sait pas (coutumes locales ou édit).

e) Les compilations alamanes

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

La loi des Alamans nous est parvenue en deux versions :

1. *Pactus alamanorum* : c'est la version la plus ancienne du 7^e siècle
2. *Lex alamanorum* : (roi Lantfrid) date d'environ 730.

La loi des Alamans a beaucoup des similitudes avec le droit des Francs. On y trouve aussi un système de répression de la vengeance (compensation pécuniaire) et l'interdiction des guerres privées. On voit donc l'influence des Francs sur la législation alamane.

Les individus sont répartis entre :

- personnes libres
- personnes semi-libres
- personnes pas libres

On ne sait pas beaucoup sur les relations entre les Alamans et les Francs., sauf que les Alamans étaient sous contrôle des Francs. Leurs lois montrent une conformité avec les lois Francs et une conformité avec l'Église.

f) Les capitulaires francs

Les capitulaires sont les décisions des rois. On les appelle capitulaire parce qu'ils sont collectionnés dans des chapitres. La différence entre les capitulaires et les autres lois barbares est que les lois barbares n'apportent rien de nouveau. On ne fait que mettre par écrit des droits anciens (avec quelques exceptions). Les capitulaires, en revanche, introduisent des nouvelles règles de portée générale.

1. Les capitulaires mérovingiens

La dynastie des mérovingiens commence par Clovis et se termine lorsque Pépin le Bref se fait élire roi en 751.

Les rois francs émettaient leurs décisions – écrites en latins. Les rois de la France le feront aussi ; leurs décisions seront alors dénommées « ordonnances royales ». Les capitulaires contiennent des règles obligatoires, énoncés par le roi.

On connaît une dizaine des capitulaires mérovingiens. Le souci principal de ces capitulaires était l'ordre public et la paix. On y trouve aussi une forte influence de l'Église (mariage, cens).

On ne sait pas à quel point les capitulaires ont été appliqués. Le royaume Franc se divise à plusieurs reprises, ce qui affaiblit le pouvoir des rois.

2. Les capitulaires carolingiens

Sous la dynastie des carolingiens, il y a plus des capitulaires, notamment sous Charlemagne (qui se voit comme source vivante de loi, suivant l'idée des empereurs romains).

On compte environ 200 capitulaires entre le 8^e et 9^e siècle.

Certains capitulaires sont ajoutés à la loi salique. Ainsi, ils suivent le principe personnel et ne s'appliquent qu'aux Francs.

La plupart des capitulaires carolingiens (les plus importants aussi) en revanche étaient destinés à tout le monde au sein du royaume/empire (après 800). Ces capitulaires traitent surtout du droit pénal et procédural et seulement très peu du droit privé. Néanmoins, on retrouve toujours une forte influence de l'Église.

Le savoir d'écrire et lire disparaît sur le continent vers la fin du premier millénaire. Les capitulaires s'appliquaient ainsi à une population analphabète. Afin de diffuser la connaissance des capitulaires, on faisait donc des lectures publiques de la loi. Ces lectures se faisaient dans les paroisses.

Lorsque l'Empire s'affaiblit suite aux partages, il y a de moins en moins de capitulaires. Ils disparaissent complètement à la fin du 9^e siècle.

Des ecclésiastiques ont créé des recueils des capitulaires. Ces sources ne sont que très peu fiables, car ils contiennent des textes falsifiés et même des faux complets. Ainsi, les recueils ne peuvent être vus comme sources directes du droit.

Excursus : Qu'est-ce qui se passe dans le cas de conflit entre les droits qui s'appliquent sur un même territoire ?

Il faut rappeler le principe de personnalité du droit. Le principe de personnalité du droit a été réaffirmé dans un capitulaire de Pépin le Bref. Une personne applique le droit de ces ancêtres. Le juge demandait les parties sous quel droit ils vivaient. Un litige entre Romains sera donc tranché selon les lois romaines. Mais qu'est-ce qui se passe si un litige affronte deux personnes ayant un droit différent ? Si c'est un germain et un romain, c'est le germain qui l'emporte. Pour les litiges entre deux personnes germaniques de traditions différentes, la question était plus compliquée. Un régime de droit international privé se mettait donc en place. En matière successorale, on appliquait le droit du défunt. En matière des obligations, on appliquait le droit du débiteur. En matière pénale, on commençait en appliquant le droit de l'accusé, mais cela changeait au fil du temps, jusqu'à ce qu'on appliquât le droit de la victime.

Puisque le conflit entre normes posait beaucoup des problèmes, on se tournait de plus en plus vers un droit territorial vers la fin du premier millénaire et pendant le deuxième.

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

Lors de l'élaboration du *corpus iuris civilis* l'Empire occidental a déjà chuté. L'empereur de l'empire oriental, Justinien, initie l'élaboration de cette œuvre à Constantinople.

Puisque l'Empire occidental n'existait plus, le *corpus iuris civilis* s'appliquait uniquement en orient. Mais Justinien va reconquérir quelques territoires, notamment en Italie (cf. CARTE). Justinien va chasser les Ostrogoths de l'Italie. Le *corpus* s'applique donc en Italie jusqu'à la conquête de l'Italie par les Lombards.

a) Le Code (*Codex Justinianus*)

Recueil des constitutions des empereurs (remplace ainsi le Code théodosien)

b) Le Digeste (*Digesta* ou *Pandectes*)

Il s'agit d'un recueil de nombreux ouvrages des jurisconsultes romains de la période classique. La redécouverte des Digestes va amener la renaissance au 2^e millénaire.

c) Les Institutes (*Institutiones Justiniani*)

Les institutes forment un manuel d'enseignement du droit (plus court, clair et systématique).

d) Les Nouvelles (Novellae ou nouvelles lois)

Même idée que les nouvelles post-théodosiennes. Ce sont les décisions de Justinien après la promulgation du Code. Il y en a plus que 150.

D. Le droit canonique

Pour rappel, le droit canonique est le droit de l'Église romano-catholique. On regarde ici le droit canonique comme source du droit privé pendant le premier millénaire. Le terme droit canonique vient du mot grec *canon* qui veut dire règle.

Le canon au sens étroit consiste des décisions des conciles. Le concile est la réunion d'évêques et les docteurs en théologie. Mais le terme droit canonique va être étendue pour désigner tout le droit de l'Église de toute source :

a) Les sources

1. L'Écriture sainte

L'ancien et le nouveau testament

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

Canons : décision des conciles

Décrétales : décisions des papes

Nom dérivé de l'analogie avec les décisions impériales des empereurs romains

Les décisions ont un portée universel. C'est-à-dire qu'ils sont censés s'appliquer à tous les chrétiens.

3. La coutume

La coutume donne naissance à des règles locales (base du droit primitif). Ces règles n'ont donc pas une vocation universelle.

3^{bis}. Apport du droit romain

Beaucoup des chrétiens sont des Romains, donc il y a une influence de la culture romaine et du droit romain sur le droit de l'Église.

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

Il s'agit des sources du droit canonique.

***Collectio Hadriana* (774)**

L'Église est le seul pouvoir véritablement organisée sur le continent après la chute de l'Empire occidental. Elle se permet donc de légiférer. Dans les différentes sources, il y a des règles contradictoires. L'Église essaie donc de réunir les règles afin d'avoir une collection cohérente du droit. La plus ancienne des collections des lois chrétiennes a été fait par l'érudit chrétien Denys le Petit au 6^e siècle.

En 774, le pape Adrien le I^{er} la rend officiel (d'où le nom). Le pape va remettre un exemplaire de la *Collectio Hadriana* à Charlemagne. Au début du 9^e siècle, Charlemagne va promulguer cette collection. Elle était désormais en vigueur dans tout l'Empire franc.

La collection était classée de manière chronologique, ce qui faisait la consultation plus difficile.

Decretum de Burchard de Worms, 1012

Burchard de Worms était l'évêque de Worms en Allemagne. Le *decretum de Buchard* était classé par matière, ce qui facilitait la recherche des règles applicables.

Les règles contenues dans le *decretum* touchent aussi le droit privé, notamment le mariage.

L'influence de l'Église sur l'institution du mariage a longtemps perduré. Cela peut être étonnant, car le mariage a des conséquences pour le droit privé laïque.

Conclusion : Récapitulatif des sources en « Suisse »

Si on regarde la carte de l'Europe pendant le Bas-Empire, on voit que la Suisse est soumise à la *pax romana*. En 212, par l'édit de Caracalla, les peuples vivant en Suisse deviennent des citoyens romains et appliquent ainsi le droit romain (notamment du Code théodosien).

Ensuite, les invasions germaniques ont pris place. Ces peuples, surtout de la première vague, sont perméables au droit romain. Dans les territoires qu'ils contrôlent, ils promulguent des *leges romanae barbarorum*. Ces lois, qui sont destinées à s'appliquer aux habitants Romains de leur territoire, sont des versions vulgarisés du Code théodosien.

Sur le territoire de la Suisse actuelle, nous sommes ainsi en contact avec le droit romain, franc, burgonde, alaman, lombard et canonique. Toutes ces traditions ont eu leur influence sur notre droit actuel.

Bilan : trois traditions juridiques ayant une influence :

1. Romaine
2. Germanique
3. canonique

Intermède : d'un millénaire à l'autre

Le passage du premier au deuxième millénaire a marqué des transitions importantes, qui ont conditionné l'évolution du droit « en Suisse ». La transition commençait en 843, lors du partage de Verdun.

Nous élaborons quatre éléments caractéristiques de la période :

a) La féodalité

À partir du partage de Verdun en 843, la féodalité va devenir le régime politique en vigueur dans la plupart des États en Europe.

La féodalité est caractérisée par la confusion des qualités de souverain et de propriétaire. Les concepts de souveraineté et de propriété (user, profiter, aliéner) sont confondus en un. On verra deux institutions du régime féodal : la vassalité et le fief.

La vassalité - Élément personnel du système féodal

Le vassal est un homme libre qui se soumet à son seigneur moyennant un serment solennel. Il s'oblige à obéir et aider à son seigneur. En échange, le seigneur s'engage à protéger et entretenir son vassal.

Le service du vassal était souvent le service militaire (à cheval).

Le fief - Élément réel du système féodal

En échange de son sermon, le seigneur concède une terre à son vassal. Cette terre s'appelle le fief (bien à noble tenure, car obtenu par sermon à un seigneur).

b) Le morcellement territorial

À partir du partage de Verdun, le territoire continue à s'effriter progressivement. L'éclatement de l'Empire carolingien donne naissance à plusieurs grandes puissances.

Les grands vassaux (ducs, marquis et comtes) vont dominer leur fief et le transmettre de manière héréditaire. Ils accaparent donc beaucoup de pouvoir et régissent de plus en plus indépendamment du pouvoir central. Cela engendre que des principautés se créent à l'intérieur des royaumes qui sont quasi-indépendants du roi.

À l'intérieur des principautés des grands seigneurs, les vassaux vont aussi essayer d'affirmer leur indépendance. Puisque chaque couche de la pyramide féodale tente d'affirmer son indépendance, l'autorité centrale devient de plus en plus impuissante. Or, après l'éclatement de l'empire carolingien, il n'y a pas une autorité centrale suffisamment forte pour empêcher cette tendance.

Le défaut d'une autorité centrale et l'avènement plusieurs petits principautés amène à des tensions entre les grands seigneurs. Dans l'absence d'un mécanisme de résolution de conflits, des guerres privées deviennent de plus en plus fréquentes.

Il n'y a pas un « droit international » qui règle les rapports entre seigneurs (quasi-souverains). Le droit est restreint aux rapports entre vassaux et seigneur et le rapport entre maîtres et serfs*.

*Un serf n'est pas un esclave. Il a une personnalité, mais il est lié à la terre d'une manière que ne permet pas de dire que c'est un homme libre.

c) La disparition du principe de la personnalité du droit

Là-aussi, le partage de Verdun est le point de départ.

Vers la fin du I^{er} millénaire, les grandes migrations ont terminé et les peuples s'installent au même endroit pendant des générations. Les gens commencent à s'identifier avec l'endroit où ils vivent, plus que par l'ethnie de leurs ancêtres. On parle d'identification par le sol et plus par le sang. Il y a une unification des mœurs entre les gens qui vivent au même endroit.

Au même temps, au fil du temps, les différents peuples vivant à un même endroit se sont mélangés, au point qu'il est devenu impossible d'accrocher une personne à une tradition spécifique (burgonde, romaine, franque). Au IX^e siècle, l'archevêque Agobard de Lyon écrit qu'il fallait appliquer cinq droits différents dans la même maison.

Or, la faculté de lire et écrire devient de moins en moins répandue. Charlemagne a créé une école dans son palais, mais suite à sa mort le savoir a disparu. Même les juges ne savent plus lire. Il est donc devenu plus difficile d'invoquer des lois anciennes, puisque personne ne peut lire les recueils et la coutume est si ancienne que la preuve de l'application antérieure devient de plus en plus difficile. Les recueils de droit qui existent sont rares et écrits en latin. Il donc très cher d'en avoir un et de toute façon seulement très peu des personnes pourraient les lire. Ces deux raisons compliquent l'application des coutumes personnelles et ils tombent progressivement en désuétude.

Ainsi, les juges commençaient à appliquer le seul droit qu'ils connaissaient : les coutumes régionales :

d) L'apparition d'un droit local (territorial)

Le système féodal, qui se généralise en Europe à partir du partage de Verdun, a pour conséquence que le pouvoir des rois diminue. Le roi de France, par exemple, trouve sa terre

dans la main de différents grands seigneurs. Ces grands seigneurs règnent sur leur terre d'une manière quasi-indépendant du roi. Il n'y a donc plus un organe législatif central.

À l'intérieur des grands territoires seigneuriaux, il y a de fois aussi des vassaux puissants, qui affirment leur indépendance envers le grand seigneur. Ainsi, le pouvoir d'enforcer des règles de droit des grands seigneurs est aussi très limité.

La loi écrite, qui existe encore, se trouve dans des supports rares, qui ne sont que très peu consultés.

Dans les procès, on applique « un souvenir des lois ».

Puisqu'on ne pouvait plus consulter les anciennes lois, on créait des nouvelles règles, en fonction de ce qu'on connaît :

Souvenir du droit romain et des coutumes germaniques

1. Les expressions comme « loi salique » ou « droit romain » sont encore souvent utilisés dans le procès. Mais on n'invoque pas des textes précis, mais des transmissions orales du souvenir des anciens.
2. Par exemple, le système de compensation pécuniaire restait en place, car il fonctionnait bien. On revanche, chaque localité l'appliquait de manière différente et selon leurs propres règles.

Nouvelles coutumes, adoptés du coup par coup

Habitude de reproduire un jugement identique pour une situation pareille.

Ainsi, un droit local et territorial se produisait. Chaque collectivité (domaine, village) appliquait ses propres traditions juridiques et sa propre coutume. La loi était donc différente d'un village à l'autre. La loi perd son caractère écrit et redevient coutumier.

Bilan : Le morcèlement du droit et territorialité est une conséquence directe du système féodal.

Le droit canonique est le seul droit écrit qui subsiste dans la période de transition du I^{er} au II^e millénaire. Le droit canonique réglait majoritairement des questions de l'administration de l'Église, mais aussi certains domaines du droit privé comme le mariage.

Puisque les clercs étaient les seuls qui savaient encore lire et écrire, non seulement le droit, mais la culture et le savoir entier s'est réfugié au sein de l'Église. L'Église est la seule détentrice du savoir.

La loi écrite va timidement réapparaître à partir du 13^e siècle.

DEUXIÈME PARTIE :

LES TRADITIONS FORMATRICES DU DROIT

CONTINENTAL ET LEURS PRINCIPALES

SOURCES AU COURS DU DEUXIÈME

MILLÉNAIRE

Préambule : Les principaux progrès de la société occidentale

Malgré la perte de l'écrit, la société progresse.

Le morcèlement des territoires et le système féodal perd de vitesse à partir du XII^e siècle. On assiste à l'avènement des « États nationaux ». À la tête des États nationaux qui émergent sont des ducs ou rois très forts. Le pouvoir central est donc de nouveau renforcé.

L'Église était toujours forte. À l'échelon européenne, elle s'organise de plus en plus bien. Les royaumes apparaissent et disparaissent, pendant que l'Église est toujours stable.

Le commerce entre États et régions se développe. Des institutions comme l'argent et les banques permettent au capital de circuler. Certaines villes se développent en centres commerciaux (p. ex. : Florence). Ces villes deviennent très importantes et quasi-indépendantes.

Le niveau culturel général se relève. Le savoir lire et écrire se réinstalle à partir du XII^e siècle. On voit aussi apparaître des premières universités où on se met à étudier les grands œuvres. Notamment philosophiques et juridiques.

Les croisades du Moyen Âge sont des expéditions militaires organisées pour pouvoir mener le pèlerinage des chrétiens à Jérusalem. La première croisade est lancée en 1095. Lors des croisades, des textes juridiques antiques sont découverts. La redécouverte de ses œuvres favorise le progrès intellectuel en Europe et l'avance des sciences.

Chapitre 1 – La coutume

A. La formation de la coutume

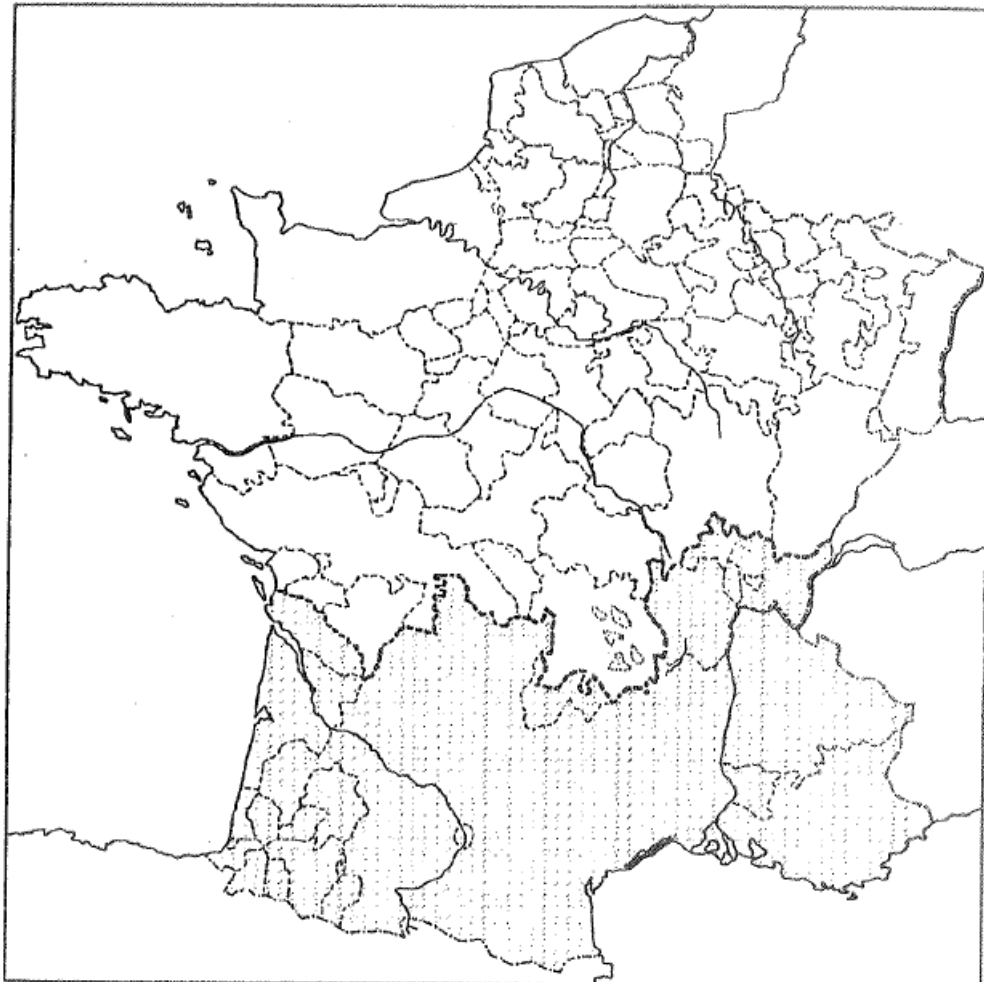
La coutume est un règle orale qui acquiert la force obligatoire grâce à son usage constant et répétée (*une fois n'est pas coutume*). La nouvelle coutume, qui se forme à partir du IX^e siècle, se base sur les vestiges de l'ancien droit, des solutions du cas par cas et par le respect des solutions antérieurement trouvées.

L'usage local (usage est une pratique non contraignante) devient donc une coutume obligatoire au fil du temps.

À partir du 12^e siècle, on recommence à mettre le droit par écrit (p. ex. : Statuts de Berne à la fin du XII^e siècle). Ceci est possible notamment parce que le pouvoir central devient de nouveau fort.

Néanmoins, la coutume continue à être très important. Elle est toujours la principale source du droit privé.

B. La géographie des coutumes



*Le morcellement du droit privé avant la Révolution française
Les ressorts coutumiers et l'opposition
entre les « pays de droit écrit » (en gris) et les « pays de coutumes »*

Partout en Europe, des nouvelles coutumes se développent. Cependant, le substrat juridique sur base duquel la coutume se développe est différent au Nord et au Sud.

Très schématiquement, au nord, la base de la coutume sont les anciennes coutumes germaniques, pendant qu'au Sud, le droit romain a laissé des traces plus profondes. Cette division était particulièrement marquée en France (cf. carte). En France, on appelait le Nord les « pays de coutumes » et le Sud les « pays du droit écrit ». Ces termes sont trompeurs, car les deux droits sont coutumiers et oraux. Le Sud est dit « pays du droit écrit » car le droit romain, qui est à la base de la coutume, avait été écrit.

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

Le Nord a été peuplé surtout par des peuples de la deuxième vague des invasions. Ces peuples étaient moins perméables au droit romain. Ils ont mis leurs droits par écrit en latin

(*leges barbarorum*), mais matériellement, leurs règles étaient clairement germaniques. Ainsi, la nouvelle coutume qui se développe du IX^e au XII^e siècle est basée sur la tradition germanique. Cette influence persiste à nos jours, par exemple dans le droit réel.

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

Les peuples de la première vague, qui se sont installés au Sud de l'Europe étaient plus perméables au droit romain. Ils ont même eu un droit personnel différent pour la population romaine au sein de leurs territoires (*leges romanae barbarorum*). La coutume se base donc sur un substrat du droit romain.

Au Nord et au Sud, le droit romain est utilisé pour combler les lacunes de la coutume.

Chapitre 2 – La tradition de droit germanique, ses traits caractéristiques et sa destinée

A. Les traits caractéristiques du droit germanique

a) Un droit pratique et populaire

Le droit germanique est né par l'application « dans le champ », en fonction des besoins de la société. Il s'oppose au droit romain et au droit canonique, qui sont des droits savants.

Le droit germanique est populaire, car il est l'expression de la conscience du peuple. Le droit germanique est pratique, car il se base sur une casuistique. Le droit romain, en revanche, connaît plein des concepts théoriques.

b) Un droit coutumier

Jusqu'aux codifications du 18^e siècle, la coutume était la source primaire du droit germanique.

Les deux éléments constitutifs de la coutume sont :

1. Le long usage
2. L'*opinio necessitatis*

Les éléments sont cumulatifs. Si l'un d'eux n'est pas donné, on est face à une simple usage.

1. Le long usage

Il faut que la règle ait été appliquée de manière répétée et pendant une longue durée. On parlait d'abord des traditions immémoriales. Puis, avec l'influence du droit romain, on limitait la durée de l'usage nécessaire à 40 ans.

2. L'*opinio necessitatis*

L'*opinio necessitatis* est le sentiment que la règle exprimée par la coutume est vraiment de la loi. Il faut qu'on considère qu'on viole le droit si on n'applique pas la doctrine.

c) Un droit particulariste

Le droit germanique est caractérisé par une absence totale d'unité. Chaque peuple à son propre droit. Il y a donc une multitude des droits germaniques. Les coutumes sont territoriales, mais de fois sur des très petits espaces. Il se peut même que la coutume soit différente en fonction de la couche sociale dont vient l'intéressé (différence entre nobles et peuple commun).

B. Les coutumiers médiévaux

Un coutumier est un ouvrage privé par un jurisconsulte, qui met les coutumes dans une région par écrit. La mise par écrit des coutumes germaniques commence par des initiatives privées (les coutumiers). Plus tard, il aura aussi des rédactions officiels (sources directes de droit).

C'est à partir du XIII^e siècle que des jurisconsultes commencent à rédiger les coutumiers. Leur but était de sauvegarder la coutume et d'en faciliter l'application. En fait, beaucoup des juristes de l'époque ont appris le droit romain à Bologne. Ils y ont fait connaissance d'un droit écrit et ses avantages. De plus, la renaissance du droit romain menace d'écarter progressivement l'application des coutumes parce qu'il est écrit.

Même à défaut d'un caractère officiel (sources indirectes du droit), les coutumiers permettent donc de sauvegarder l'état de la coutume. Or, ils permettent aussi aux particuliers de connaître leur droit.

a) Les coutumiers allemands

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

On l'appelle le « miroir » car cet œuvre reflète les coutumes territoriales saxonnes. Eike von Repgow était un chevalier allemand.

Le miroir de Saxe contient deux parties :

1. *Landrecht* : droit civil de la région
2. *Lehnrecht* : Recueil de droit féodal (comparable au droit public de nos jours)

En Saxe, au Nord de l'Allemagne, le droit romain avait très peu d'influence. Les coutumes reflétées dans le miroir vont s'appliquer à certains endroits (p. ex. : en Prusse) jusqu'au mouvement de codification du XVIII^e siècle.

2. Le miroir de Souabe (~1275)

C'est une région au Sud de l'Allemagne, donc proche de la Suisse actuelle. Il a été appliqué dans certaines régions de la Suisse alémanique.

Il est largement calqué sur le miroir de Saxe.

b) Les coutumiers français

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

Rédigé en latin dans le Duché de Normandie.

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

Ce coutumier transmet la coutume d'une région au Nord de Paris. Philippe de Beaumanoir était juriste et officier de l'administration royale. Il a étudié le droit romain et le droit canonique à l'université. Même si le but premier était de sauvegarder le droit local (face à l'essor du droit romain), on voit certaines influences du droit romain.

C'est le plus connu des coutumiers et le chef d'œuvre des coutumiers français.

c) Les coutumiers italiens

1. Les *Libri feudorum* (XII^e siècle)

Recueil des coutumes de Lombardie.

C. La rédaction officielle des coutumes en Europe aux XV^e - XVI^e siècles et ses conséquences

Les rédactions officielles sont à distinguer des coutumiers. Les coutumiers sont des œuvres

privées. Ils sont des excellents indices, mais ils n'ont pas de force obligatoire. Les rédactions officielles sont établies sur ordre des autorités locales. Les coutumes intégrées dans les œuvres sont contrôlées et la rédaction supervisée par l'autorité. Par les rédactions officielles, les mises par écrit des coutumes acquièrent une force obligatoire. La rédaction officielle des coutumes marque le début de la codification des lois.

Dans quelques régions de l'Italie, par exemple à Milan ou à Naples, on commence déjà tôt avec la mise par écrit officielle des coutumes (p. ex. *Libri Feodorum* à Milan en 1150). Pendant le XV^e siècle, le mouvement se généralise dans toute l'Europe. Il s'ensuit que de plus en plus des régions ont une rédaction officielle de leurs coutumes locales.

En 1454, Charles VII émet l'ordonnance de Montils-lès-Tours, par laquelle il ordonne la mise par écrit de la coutume de tout le royaume franc. Cette ordonnance montre aussi que le pouvoir central du roi a augmenté de nouveau pendant cette époque. La mise par écrit se fait en collaboration avec des ecclésiastiques. Une fois que les ecclésiastiques ont fini la rédaction de la coutume, le roi leur donne la force obligatoire (promulgation).

La mise par écrit permet une meilleure administration de la justice. La justice devient plus rapide, moins aléatoire et moins chère. Cependant, la procédure restait moins certaine qu'à nos jours. Dans certaines juridictions, il fallait attendre la fin du 18^e siècle pour qu'il devienne obligatoire de motiver des jugements.

Les rédactions ont eu les conséquences suivantes :

a) La coutume est certaine

Ayant un œuvre écrit par un organe officiel permet d'avoir une source certaine des coutumes applicables.

b) La coutume est stable

Puisque le texte est écrit et donc fixe, la coutume ne peut plus varier.

La coutume de Paris, par exemple, est mise à jour à plusieurs reprises. Cependant au début du 16^e siècle, une version est arrêtée qui sera stable pendant presque 200 ans.

Cependant, la stabilité de la coutume engendre un décalage entre la coutume stable et la société, qui ne cesse pas d'évoluer.

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

Les caractères essentiels de la loi sont la stabilité, la certitude et la permanence. Le caractère général de la loi qu'il y a aujourd'hui n'existait pas auparavant.

d) De nombreuses coutumes rédigées sont de véritables codes

Organisation par matière, ce qui permet de trouver rapidement les dispositions applicables.

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

Lorsqu'une région a une rédaction officielle des coutumes qui est applicable, les coutumes contraires des petits villages sont supprimées. Il s'ensuit que plusieurs coutumes locales vont disparaître. On réduit la quantité des petites coutumes locales en faveur des règles applicables à des territoires plus grands.

f) L'influence du droit romain

On s'adresse aux jurisconsultes pour écrire les rédactions officielles des coutumes. Ces derniers sont forcément influencés par le droit romain qu'ils ont étudié. Il y a donc une influence

indéniable du droit romain dans les solutions inscrites dans ces œuvres.

Au sein du Saint-Empire par exemple, le droit romain est du droit supplétif (combler les lacunes).

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

Les coutumes sont étudiées, comparées et analysées. Avec l'édit de St. Germain, on décide d'enseigner le droit coutumier dans les universités (auparavant, on y apprenait que le droit canon et le droit romain.)

Tout cela contribue à une véritable science du droit coutumier.

Chapitre 3 – La tradition du droit romain, la renaissance du droit romain, sa réception et la tradition romaniste

Au début du II^e millénaire, on appliquait des souvenirs du droit romain qu'on avait encore. Les coutumes du Sud étaient fortement imprégnées du droit romain, pendant qu'au Nord, on s'inspirait plutôt de la tradition germanique.

Au XII^e siècle, on redécouvre les Digestes (une des quatre parties du *corpus iuris civilis*). L'étude du corpus iuris civilis est au centre de la renaissance du droit romain.

A. Les conditions de la renaissance du droit romain

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

Selon le droit romain, l'empereur est une source de droit. Il a le pouvoir universel sur la terre, le *dominium mundi*.

L'idée de l'empire est restaurée en 800 par le couronnement de Charlemagne. À partir de 962 jusqu'à l'invasion de Napoléon, le Saint-Empire romain-germanique (SERG) continue l'idée de l'empire.

Les empires restaurés et ses empereurs se voient comme les successeurs des empereurs de Rome. Le droit romain est avantageux pour les empereurs, puisqu'il leur accorde la pleine souveraineté. Ainsi, les empereurs ont favorisé l'étude et l'application du droit romain.

b) La réforme grégorienne au XI^e siècle

Au XI^e siècle, l'Église est en crise à cause de l'abus de pouvoir des clercs. Le premier problème est la simonie, c'est-à-dire la vente des offices de l'Église. Les biens de l'Église et ses offices étaient commodifiés.

Le second problème est le Nicolaïsme, c'est-à-dire le mariage des clercs. Le Nicolaïsme avait pour conséquence que les clercs commencent de transmettre leurs offices de manière héréditaire.

Le pape Gregor VII (ainsi le nom réforme grégorienne) veut reformer l'Église. Afin de justifier ses réformes, il entreprend des recherches dans des textes anciens. Le but est de démontrer que la simonie et le Nicolaïsme sont contraires aux principes fondateurs de l'Église. Pendant cette recherche, on trouve par hasard une partie des digestes (une des quatre parties du *corpus iuris civilis*) dans des monastères de l'Italie. L'existence de ce texte a été oublié.

On reviendra sur la réforme grégorienne plus en détail dans la suite.

c) La renaissance intellectuelle des XII-XIII^e siècles

La renaissance intellectuelle du XII^e siècle est à distinguer de la renaissance artistique du XV^e siècle. Cette dernière est en fait une conséquence de la renaissance intellectuelle.

Plusieurs facteurs amènent à la renaissance intellectuelle :

1. Premièrement, les échanges commerciaux deviennent de plus en plus importants en Europe. Cela engendre des échanges culturels.
2. Au même temps, les croisades prennent place. Durant les croisades (qui vont aussi engendrer des échanges culturels et commerciaux), on fait la redécouverte des œuvres anciens, notamment d'Aristote. On retrouve aussi des œuvres scientifiques (souvent des scientifiques arabes).
La redécouverte de ses œuvres transforme les disciplines scientifiques en Europe. On assimile notamment la réutiliser la technique antique d'enseignement avec les sept arts libéraux . Les sept arts libéraux consistent du Trivium (grammaire, dialectique et rhétorique) et du Quadrivium (arithmétique, musique, géométrie et astronomie). Notamment l'enseignement de la dialectique (art de l'argumentation) avait une influence directe sur le droit et contribue à l'essor de la science juridique.
3. Troisièmement, les premières universités sont fondées en Europe. L'université de Bologne (fondé à la fin du XI^e siècle) enseigne le droit romain. L'université de Paris (fondée pendant le XII^e siècle) se focalise plutôt sur le droit canon.

B. Les étapes de la renaissance du droit romain (XII-XVI^e siècles)

Puisque le *corpus iuris civilis* était promulgué dans l'empire occidental après la chute de l'empire occidental, il était très peu connu en Europe de l'Ouest et en Europe centrale. La redécouverte des Digestes lors de la réformation grégorienne lance la renaissance du droit romain.

a) Les Glossateurs et l'école de Bologne (XII-XIII^e siècles)

Les Glossateurs sont les premiers à travailler avec les Digestes qu'on a redécouvert. La mission première des Glossateurs était la reconstituions du *corpus iuris civilis* à partir des fragments qu'on a trouvé.

Ensuite, les Glossateurs ont enseigné des textes. La méthode d'enseignement était de lire le texte et de s'arrêter si un passage méritait une explication. Les explications étaient écrites entre les lignes ou dans les marges du texte. Les copies des glossateurs étaient très fortement annotées. Les annotations s'appellent glose, d'où le nom glossateurs.

L'auteur signalait sa glose par un sigle. Par exemple Irnerius mettait un « W » (pour Werner son vrai nom). Les glossateurs ont aussi écrit des œuvres doctrinales, dénommés *soms*. Il s'agit d'un résumé d'une partie du corpus qui est ensuite commentée.

1. Irnerius (†1130)

Irnerius est un pionnier des glossateurs. Il était juge à Bologne et enseigne à l'université. Au début du XII^e siècle, il commence à enseigner le *corpus iuris civilis* à ses élèves. Il est le premier d'enseigner le droit romain.

Son enseignement va faire Bologne la capitale européenne du droit romain. L'enseignement à Bologne attire étudiants du continent entier. L'étude du droit romain à Bologne offre des carrières intéressantes aux diplômés. Or, beaucoup des juristes qui ont étudié à Bologne offrent des *studium* où ils enseignent à leur tour. Ainsi, le droit romain se diffuse en Europe.

Irnerius enseigné jusqu'à sa mort. Il laisse quatre disciples importants, qui vont continuer son travail :

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

Ces quatre disciples d'Irnerius continuent l'enseignement du *corpus iuris civilis*. Ils sont présents à la Diète de l'Empire en 1158, en tant que conseillers de l'Empereur.

Les docteurs essayent d'assurer à l'Empereur le *dominium mundi*. Selon le droit romain, l'Empereur a l'hégémonie sur la terre. Il est donc souverain sur les choses matérielles.

3. Accurse (†1260)

Accurse était aussi professeur à Bologne. Il se rend compte que les gloses sont devenues trop nombreuses. Ainsi, il se charge de reprendre toutes les gloses depuis Irnerius, de les systématiser et de les concilier lorsqu'il y a des contradictions.

Le recueil des gloses d'Accurse devient un ouvrage fréquemment consulté, même plus souvent que le *corpus iuris civilis* même, car il est mieux organisé.

L'œuvre d'Accurse est aussi un exemple pour le raisonnement juridique des glossateurs. Accurse essaye de résoudre des contradictions par un raisonnement sur la base du droit. Pour cette raison, on considère que les glossateurs sont les fondateurs de la jurisprudence (au sens de doctrine).

Malgré le travail important des glossateurs pour la renaissance du droit romain et l'évolution du droit sur le continent, il convient de leur faire quelques reproches : Ils étaient extrêmement attachés au *corpus iuris civilis*, au point de le voir comme « vérité absolue ». Le *corpus* date du VI^e siècle, mais les glossateurs refusent d'adapter les solutions juridiques au développement de la société. Or, leur raisonnement est très théorique et formaliste et donc difficile d'appliquer en pratique.

b) Les Conciliateurs (ou Postglossateurs, ou Commentateurs) (XIV-XV^e siècles)

Le nom vient du mot latin *concilium* (consultation).

Les conciliateurs sont des juristes qui rédigent des avis de droit (consultent les gens). Il s'agit de professeurs des universités (à l'origine de Bologne, puis le mouvement se répand). Les glossateurs se sont contentés de comprendre le droit romain. En appliquant l'étude du droit romain à des cas pratiques, les conciliateurs le font pénétrer dans la pratique juridique.

Les conciliateurs ne voient pas le *corpus iuris civilis* comme unique source de droit. Cependant, ils respectent beaucoup les gloses des glossateurs et leur donnent parfois même le statut de sources directes du droit. Mais contrairement aux glossateurs, les conciliateurs étudient les coutumes aussi. Leur but (utilitariste) est d'adopter le droit romain de manière qu'il peut combler les lacunes du droit coutumier. Le droit romain a donc une portée subsidiaire : En principe, le droit coutumier prime, mais le droit romain s'applique s'il y a une lacune dans les coutumes locales. La coutume est très lacunaire. Il y a donc beaucoup d'espace pour l'application du droit romain.

Le reproche principal qu'on peut faire aux conciliateurs est qu'ils ont commencé d'écrire des commentaires des gloses, puis des commentaires de leurs propres commentaires etc. Cela a amené une certaine dégénération de l'enseignement.

1. Bartole (1313-1357)

Bartole était professeur à Pise et à Peyrus. Il est l'auteur de nombreux traités et commentaires. Il voulait intégrer le droit romain dans le droit contemporain.

L'élève principal de Bartole était Balde.

2. Balde (1327-1400)

Balde jouissait d'une grande notoriété en Europe. Son travail contribue à l'essor du *mos italicus iuris docendi* (l'école italienne du droit).

c) L'humanisme juridique (XVI-XVII^e siècles)

Le mouvement de l'humanisme juridique trouve son origine à Bourges en France. Les *mos italicus iuris docendi* est en crise. Les élèves de conciliateurs sont devenus dociles. Ils ne développaient plus le droit, mais répètent simplement l'enseignement de Balde. On parle de la décadence de la renaissance du droit romain. L'humanisme juridique se développe pour lutter contre cette décadence.

Les conciliateurs ont basé leur raisonnement sur des commentaires des commentaires d'une glose au texte. Les humanistes veulent revenir aux sources pures, à savoir au texte même du *corpus iuris civilis* (ignorant donc les gloses etc.). De plus, ils veulent apporter une démarche plus scientifique et systématique à l'étude du droit.

Afin de découvrir le sens véritable des règles décrites dans le *corpus*, les humanistes se livrent à une interprétation historique du texte. Ils postulent qu'on ne peut comprendre le sens des normes sans en comprendre le contexte historique et social.

La méthode des humanistes aboutit au *mos gallicus iuris docendi*. Méthode française de dire le droit.

Les humanistes se rendent aussi compte que le droit romain n'est pas le seul à étudier. Ils n'étudient donc pas seulement le *corpus iuris civilis*, mais aussi le droit germanique. Ainsi, le droit germanique devient aussi un droit savant, ce que prépare l'étude approfondie du droit coutumier.

1. André Alciat (1492-1550)

Un professeur à Bourges et précurseur du mouvement.

2. Guillaume Budé (1467-1540)

Un philologue, qui fonde le Collège de France où on enseigne les sciences humaines. Il est un des premiers à faire appel à l'histoire politique et littéraire pour commenter les textes du droit romain.

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

Cujas a mené des recherches sur des juristes romains, tel que Papianus.

Pendant ses recherches, Cujas et les autres juristes du courant critique redécouvrent et diffusent des autres sources de droit, notamment les *leges barbarorum*.

Le courant critique engendre à la réédition du *corpus iuris civilis* et la diffusion des *leges barbarorum*. En diffusant et enseignant des autres textes, le courant critique démontre qu'il y a eu des autres droits qui étaient appliqués pendant l'antiquité. En se faisant, ils mettent en question l'autorité du droit romain.

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

Écrit une synthèse en 28 volumes qui devrait rendre le droit romain systématique et cohérent.

C. La réception du droit romain

Par réception du droit romain, on étend le processus pendant le 13 au 17^e siècle, pendant lequel le droit romain (glosé, commenté) s'intègre de nouveau dans l'ordre juridique. Font partie de ce nouveau droit aussi les nouvelles décisions des empereurs.

En Europe de l'Ouest et en Europe central, le droit romain écrit disparaît progressivement vers la fin du premier millénaire. Il est surplacé par des coutumes locales, avec une forte influence germanique. La renaissance du droit est basée sur le *corpus iuris civilis*, qui était rédigé à l'Occident au XI^e siècle. Ensuite, les glossateurs, commentateurs et humanistes ont réinterprétés le texte. Le droit romain qui s'intègre dans l'ordre juridique n'est donc pas le droit romain classique, mais un droit néo-romain (ou droit romain médiéval).

Le droit néo-romain, devient la base commune de l'enseignement universitaire de la science juridique. Il va pénétrer et s'intégrer dans la doctrine et pratique juridique.

La réception se passe différemment dans les régions de l'Europe, car dans quelques régions la coutume locale ressemble encore le droit romain, pendant qu'elle n'a plus beaucoup des choses en commun ailleurs.

a) En Italie

L'Italie fait partie du SERG.

La réception du droit romain commence très tôt en Italie. D'abord, il sert à combler les lacunes (droit supplétif). La coutume locale s'est développée sur un substrat de droit romain. La transition vers le nouveau droit romain se fait donc naturellement. On reconnaît rapidement que ce droit écrit est supérieur à la coutume en vigueur (solutions plus cohérentes). On applique donc tout naturellement le droit romain en Italie.

b) En France

La réception en France est plus complexe. La première vague de peuples barbares s'est installée au Sud de la France. Ces peuples étaient très perméables au droit romain. Les autres vagues, notamment les Francs qui contrôlent le continent à la fin du I^{er} millénaire, se sont installés plus au Nord. La coutume locale qui s'applique sur tout le continent au début du II^e millénaire s'est donc développé sur des bases différentes.

On voit donc une division du Nord et du Sud dans la réception du droit romain. Cette différence va durer dans le temps. Seulement l'adoption d'un code civil national par Napoléon va unifier le droit en France.

1. Pays de droit écrit (Sud)

Au Sud, les Wisigoths et les Burgondes se sont installés. Ce sont des peuples de la première vague. Le Code théodosien continue à être appliqué dans leurs royaumes, par relais *des leges romanae barbarorum*. Ainsi, la population du Sud est sensible au droit romain et la coutume est apporté souvent déjà des solutions conformes au droit romain.

Le droit romain est utilisé comme droit supplétif.

2. Pays de coutume (Nord)

La coutume locale s'est développée sur base de l'ancien droit germanique. Les solutions juridiques diffèrent considérablement du droit romain.

Cependant, le *corpus iuris civilis* n'était pas inconnu. Dans les universités au Nord de la France, le droit romain fait aussi partie du *curriculum*. Ainsi, les juges, les savants, les administrateurs et les collaborateurs de la Cour royale le connaissent bien. Philippe le Bel (roi de France de 1285 à 1314) dit même que l'étude du droit romain « perfectionne le raisonnement ». La population en revanche ne connaît pas le droit romain et a même une

certaine méfiance envers ce droit « élitiste ».

Le droit romain s'introduit donc d'abord dans le droit procédural, parce que celui-ci est un domaine des professionnels et savants. Les branches du droit concernant la vie courante en revanche (p. ex. droit réel) étaient plus difficiles à changer.

Dans les pays de la coutume, le droit romain est aussi utilisé pour combler des lacunes. Contrairement aux pays du droit écrit, il n'a pas le rôle de droit supplétif, mais seulement **subsidaire**. En tant que droit subsidiaire, le droit romain peut servir de source d'inspiration pour le juge, mais il n'est pas obligé de l'appliquer.

c) Dans l'Empire germanique

Le système juridique germanique est très différent du droit romain. Il s'ensuit que la réception du droit romain s'avère difficile. Il faut attendre le XV^e siècle pour une intégration du droit romain. Deux facteurs favorisent la réception du droit romain à ce point :

Premièrement, l'Empereur est plus puissant qu'auparavant et peut donc imposer ses décisions. Deuxièmement, on assiste à une multiplication des universités en Allemagne pendant le XV^e siècle.

Par l'ordonnance de Worms (1495), l'Empereur instaure la Chambre impériale (*Reichskammergericht*) qui a la fonction d'une cour suprême. Cette chambre devrait appliquer le droit coutumier et, à titre supplétif, le *ius commune*. Par *ius commune*, on entend le droit romain et une partie du droit ecclésiastique. Dans la littérature contemporaine, on parle souvent de *lex scripta*.

Ainsi, le droit romain s'intègre dans l'ordre juridique du SERG comme droit supplétif par intervention de l'Empereur.

d) Dans la Confédération suisse

En Suisse, la coutume locale (*ius proprium*) était de tradition germanique. Des nombreux ressortissants de la Suisse vont se rendre en Italie pour apprendre le droit romain. Après leur retour, ils occupent souvent le poste de juge ou administrateur et appliquent le droit romain à titre subsidiaire (comme inspiration).

C'est à travers la jurisprudence, qui retient de fois des solutions inspirées du droit romain, que le droit romain va pénétrer dans le droit de certains cantons.

D. Les traits caractéristiques du droit romain

a) Un droit savant

Enseigné dans les universités. Contrairement au droit germanique, qui est un droit populaire et pratique au moment de la réception (les coutumiers et les rédactions officielles l'ouvrent à une analyse académique).

b) Un droit écrit

Chapitre 4 – La tradition de droit canonique

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

a) Le caractère universel de l'Église

L'Église a la vocation de s'appliquer à tout le monde (*catholicos*), comme assemblée de la religion de tout le monde. Du XIII^e au XVI^e siècle, l'Église est une institution unifiée sur tout le continent, pendant que les autorités spirituelles sont morcelées.

Le morcellement du territoire (conséquence de la féodalité) amène à une multitude de droits coutumiers locaux différentes (*ius propria*). Le droit canonique en revanche est uniforme sur tout le continent.

De plus, le droit canonique est écrit.

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

L'institution du mariage relève de la compétence de l'Église et est régi par le droit canonique. Même la Réforme ne change pas cela (différents Églises, mais toujours compétentes). Dans les cantons catholiques (p.ex. : Lucerne, Uri, Schwyz), le droit canonique règle le mariage jusqu'à l'adoption de la loi fédérale sur l'état civil en 1874. L'influence du droit canonique se trouve toujours dans notre ordre juridique (mariage entre homme et femme uniquement, monogamie).

Les litiges concernant les domaines du ressort exclusif de l'Église sont portés devant des tribunaux ecclésiastiques (à l'exclusion des juridictions laïques). Cela augmente le contrôle de l'Église.

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

Le premier pacte entre cantons date de 1291. La période entre ce premier pacte et l'invasion française de 1798 s'appelle « ancien régime ». Pendant l'ancien régime, les cantons sont tous souverains. Il s'ensuit que les pactes entre eux ont le caractère de traités internationaux. La veille de l'invasion française, la Confédération compte 13 cantons.

À côté des cantons, il y a des autres entités territoriales, qui sont soit sujets aux cantons (p.ex. : Vaud sujet de Berne) ou alliés aux cantons (p. ex. St. Gall, Bâle ou Genève [clé dans le drapeau] avant la réformation). Plusieurs des territoires alliés sont des monarchies ecclésiastiques (régis par un prince archevêque).

B. La réforme grégorienne (XI-XII^e siècles)

La réforme grégorienne est un vaste mouvement de réforme de l'Église, lancé par le pape Grégor VII au milieu du XI^e siècle. La réforme devrait répondre à plusieurs problèmes, qui placent l'Église en situation de crise :

Le morcellement du territoire et l'érosion du pouvoir central touchent aussi la hiérarchie ecclésiastique. Les évêchés (*Bistum*) ne correspondent plus à la réalité politique et doivent s'adapter. Dans la confusion de cette période, il se peut que des seigneurs prennent aussi des titres ecclésiastiques et que les clercs exercent le pouvoir temporel. La papauté est affaiblie, et les familles influentes du SERG mêlent dans ses affaires. Or, l'Église a deux problèmes internes. Le premier problème est la Simonie, c'est-à-dire la vente des offices de l'Église. Les biens de l'Église et ses offices étaient commodifiés.

Le second problème est le Nicolaïsme, c'est-à-dire le mariage des clercs. Le Nicolaïsme avait pour conséquence que les clercs commencent de transmettre leurs offices de manière héréditaire.

L'Église prend trois mesures pour faire face à la crise et réinstaurer la morale dans l'Église :

1. Interdiction de la Simonie et du Nicolaïsme
2. Réforme de l'élection pontificale : Désormais, le pape est choisi par les cardinaux. Les

personnes étrangères à l'Église, notamment les empereurs et autres hommes politiques influentes n'ont plus de voix.

3. Affirmation de la primauté pontificale : Le pape affirme sa primauté sur les empereurs. L'Église veut se libérer de la tutelle du SERG.
 - Cf. la bulle *unam sanctum* (*infra*)

Pour rendre l'Église plus conforme au message du Christ et pour justifier les mesures prises, le pape Gregor VII ordonne de rechercher les sources fondatrices de l'Église. Par hasard, on retrouve aussi les Digestes lors de ces recherches.

Les recherches des sources du droit canonique s'avèrent difficile, car il est difficile de distinguer les vraies sources dans les documents des 1'000 dernières années. Il y a plein des copies inexactes et même des faux. L'Église même a falsifié la teneur de certaines lois quand cela l'arrangeait. Pour retrouver les originaux, les universités et monastères de l'Italie sont fouillés.

À l'issu des recherches de la réforme grégorienne, l'Église a une collection des textes authentiques (approuvés par Gregor VII). Ayant une collection des textes dont l'authenticité est sûre permettra dans la suite de développer une science du droit canonique.

C. L'apogée du droit canonique (XII-XIV^e siècles) et ses sources

La réforme grégorienne amène l'Église à un apogée après une période de crise. L'Église arrive à se libérer de la tutelle du SERG. Renforcé par la réussite de la réforme, l'Église se présente comme puissance politique, avec la volonté de s'accaparer aussi le pouvoir temporel.

Par la bulle *unam sanctum* (1302), la papauté réaffirme la primauté de la papauté sur le pouvoir temporel. L'Église dit que cela se justifie parce que cela accélérerait le retour de Dieu sur terre. La société se porterait mieux s'elle était dirigée par les ecclésiastiques.

Extrait de la bulle *unam sanctum*

Les paroles de l'Évangile nous l'enseignent : cette puissance comporte deux glaives [...] Tous deux sont au pouvoir de l'Église, le glaive spirituel et le glaive temporel. Mais celui-ci doit être manié par l'Église, celui-là pour l'Église. [...] Le glaive doit donc être subordonné au glaive, et l'autorité temporelle à l'autorité spirituelle.

[...]

Dès lors, nous déclarons, disons, définissons et prononçons qu'il est absolument nécessaire au salut, pour toute créature humaine, d'être soumise au pontife romain.

Les papes, ayant de nouveau assez de pouvoir d'imposer leur droit à tout l'Europe, vont donc développer le droit canonique en leur faveur. Suivant la structure de l'empire romain, le pape est le législateur suprême de l'Église. Les normes du pape s'imposent à tous les degrés de la hiérarchie ecclésiastique (évêque, curée, prêtre). Or, comme on la dit plusieurs fois, l'Église avait une vocation universelle et était bien établi dans toute l'Europe.

À cause de tous ses facteurs, le droit canonique gagne donc de plus en plus d'influence. Pendant l'apogée du droit canonique, le siège est occupé par des papes avec une formation juridique. Grâce aux papes-juristes, le droit canonique devient une ordre juridique cohérente.

a) Le Décret de Gratien (1140)

Gratien est le père de la science du droit canonique. Il est contemporain des glossateurs. Il appartient à l'ordre religieux de Camaldules à Bologne.

Gratien fait une compilation du droit de l'Église qui s'appellera « Décret de Gratien ». Dans ce décret on trouve l'essentiel du droit canonique (œuvre gigantesque). Gratien a classé les fragments par matière, ce qui permettait une consultation plus rapide.

Pour cet œuvre, Gratien collecte toutes les sources de droit canonique (cf. *supra*). Ensuite, il a fait le tri, pour écarter les sources authentiques. Finalement, Gratien s'efforce de faire concorder les fragments contradictoires. Pour cette raison, on parle aussi du « Décret de Concordance ».

L'œuvre du Gratien est une œuvre privée et ainsi une **source indirecte** du droit. Mais le Décret acquiert rapidement une popularité incontestable, au point d'éclipser les autres sources du droit canonique.

Gratien distingue strictement entre la science du droit et la théologie. Il y a une ligne de démarcation claire entre les deux. D'après lui, la théologie est la science de la religion, des choses divines. L'objectif est la préparation de la vie éternelle. Le droit canonique est le droit constitutionnel de l'Église, qui doit régler le statut des membres et des biens de l'Église.

b) Le Liber Extra (1234)

Après la publication de Décret de Gratien, les papes continuent à promulguer des règles de droit. Pour tenir compte de l'évolution du droit, le pape Grégoire IX ordonne la création d'une nouvelle collection des décisions papales.

Le *Liber Extra* est une collection officielle (car ordonnée par le pape) et donc une source directe du droit. Suite au *Liber Extra*, il y aura plein des autres mises à jour.

Un des textes à commenter est un décrétale du pape Grégoire IX, qui élargit la compétence matérielle et personnelle des tribunaux ecclésiastiques au détriment des autorités temporelles. On voit par là que l'Église catholique et son droit avait beaucoup de pouvoir à cette époque.

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

Le déclin du droit canonique commence au XIV^e siècle et continue jusqu'à nos jours.

Les États (au sens moderne) deviennent de plus en plus forts. Ces États ne veulent faire leurs propres lois et ne pas être soumis à l'autorité du pape. Ils entrent en collision avec les prétentions temporelles de l'Église, par exemple le prélèvement de l'impôt. L'exercice du pouvoir temporel par le pape et l'Église est donc remise en question.

De plus, l'Église est frappée de plusieurs crises. D'abord, le « Grand Schisme » divise l'Église. En 1378, le pape Urbain VI est élu. Son comportement est si indigne que les cardinaux en élisent un deuxième. Puisque le deuxième pape n'arrive pas à vaincre Urbain VI, quelques cardinaux se rassemblent pour en élire un troisième. Finalement, la chrétienté a trois papes : un à Avignon, un à Rome et un à Pise. Le Grand Schisme dure quarante ans et se termine seulement par l'intervention de l'empereur du SERG.

Au XVI^e siècle, la Réforme protestante divise encore plus les chrétiens en Europe occidentale. L'Église catholique perd sa portée universelle. Il s'ensuit que aussi le droit canonique ne s'applique plus dans toute l'Europe.

Excursus : Le déclin de l'Église permet à l'art de se développer. C'est dans le contexte du déclin du droit canonique que la renaissance artistique du XV^e et XVI^e siècle prend place.

Néanmoins, les papes n'arrêtent pas de promulguer des décrétales :

a) Le Corpus Juris Canonici (1582)

La source consultée pour connaître le droit canonique est le Décret de Gratien et les *Liber Extra*. Le pape Gregor XIII publie le *Corpus Juris Canonici* en 1582 (source directe du droit). Le but de l'ouvrage est « d'officialiser » la collection des textes dans le Décret de Gratien (avec certaines corrections), le rendant donc une source directe du droit, et d'ajouter les décrétales qui étaient faites entretemps.

Le nom de l'œuvre est un emprunt volontaire du nom du *corpus iuris civilis*.

Le *Corpus Juris Canonici* reste en vigueur jusqu'au début du XX^e siècle (cf. en-dessous) comme source officielle du droit canonique.

b) Le Codex Juris Canonici (1917/1983)

Le *Codex* est une mise à jour du *Corpus iuris Canonici* de 1582. L'élaboration du *Codex* est devenue nécessaire pour prendre en compte les décisions des 350 dernières années.

Le *Codex* a été élaboré au même temps que le Code Civil Suisse. Il a la forme d'un code de droit temporel moderne. Il sera de nouveau mis à jour en 1983 pour tenir compte de l'évolution de la société.

E. Les traits caractéristiques du droit canonique

a) Un droit savant

Le droit est enseigné et étudié par des spécialistes dans les universités. Il s'oppose ainsi à la coutume, qui est plutôt issue des sentiments de la population.

b) Un droit écrit

Comme le droit romain, mais par opposition au droit germanique (culture coutumière, même si mise par écrit dans les *leges barbarorum*)

c) Un droit universel

Vocation de s'appliquer à tous.

Le droit canonique a fortement influencé la législation civile suisse (notamment droit de mariage, succession, filiation etc.)

TROISIÈME PARTIE – HISTORIQUES DES INSTITUTIONS POLITIQUES DE LA SUISSE

Introduction

A. Notions et définitions (rappel)

a) La constitution et le droit constitutionnel

La constitution c'est la charte fondamentale d'un État. C'est un texte législatif d'une valeur juridique supérieure aux autres textes législatifs. Les règles qui se trouvent dans la Constitution sont des règles obligatoires.

Les règles dans la Constitution structurent et organisent l'État et limitent son pouvoir. Le droit constitutionnel aborde aussi la relation entre l'État et les individus. Ainsi, on trouve souvent un catalogue des droits fondamentaux dans des Constitutions.

C'est le fait d'avoir une Constitution (au sens matériel) constitue l'État.

b) L'État

Trois éléments constitutifs de l'État

1. Une population, c'est-à-dire un groupement humain
2. Un territoire déterminé
3. Souveraineté, c'est-à-dire une autorité politique qui s'exerce de manière exclusive sur ce territoire.

c) Les institutions politiques

Sont des institutions politiques les choses établies par les êtres humains dans le domaine politique.

Sont par exemples des institutions politiques le gouvernement et le parlement d'un pays. On peut étudier le fonctionnement des institutions politiques les plus importantes d'un pays en lisant sa Constitution.

B. L'évolution de la Suisse des origines au XX^e siècle

a) La confédération d'États du XIII^e siècle à 1798

Concernant l'époque du XIII^e siècle jusqu'en 1798, on parle de la Suisse de l'ancien régime. À partir de 1798, on parle de la Suisse moderne.

Sous l'ancien régime, la Suisse était organisée par une structure confédérale. La structure confédérale était composée des cantons. À l'époque, un canton était une entité territoriale souveraine. La Confédération (nom gardé aujourd'hui par tradition), était donc composée d'États indépendants et souverains.

La Confédération n'était donc pas un État. Par conséquent, il n'y avait pas une Constitution, ni un gouvernement central.

Les cantons, donc les entités souveraines, s'opposaient à l'époque aux territoires sujets (cf. suite du cours). Chaque canton avait son propre organisation politique.

1. Le réseau d'alliances confédérales

La structure confédérale était issue d'un réseau d'alliances. Ce réseau d'alliances liait les cantons entre eux. Puisque les cantons étaient souverains, ces alliances avaient le caractère de « traités internationaux ».

Ce réseau d'alliances confédérales était très complexe, à cause de la multitude des contrats et parties qui liaient les cantons.

Les cantons se réunissaient dans la Diète générale. Cet organe est semblable à une réunion diplomatique. La Diète ne pouvait prendre des décisions que à l'unanimité, puisque chaque canton était souverain.

Les cantons envoyaient une délégation à la Diète. Cette délégation était tenue de voter conformément aux instructions du gouvernement du canton. Il s'ensuit que souvent les délégations ont dû retourner chez eux pour recevoir des nouvelles instructions, voire des instructions plus précises.

À cause de la lourdeur de la procédure, la Diète n'avancait que très lentement et prenait rarement des décisions. Un des domaines dans lequel la coopération fonctionnait plutôt bien était la défense commune.

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

1. La Constitution de 1798

La France envahit la Suisse en 1798. Suite à sa victoire, elle impose aux cantons une Constitution calquée sur celle de la France (Constitution de 1795).

La Constitution suisse de 1798, prévoit un État central en Suisse et amène à une unification des structures politiques dans les cantons. Le seul pouvoir qui s'exerce sur le territoire Suisse était la République helvétique. Les cantons deviennent des simples circonscriptions administratives.

Les cantons quittent donc le « réseau d'alliances confédérales » pour s'unir dans un véritable État. La Constitution de 1798 est la première Constitution de la Suisse (qui n'était pas un État avant). On parle de l'avènement de la Suisse moderne. La Constitution de 1798 s'inscrit dans le mouvement constitutionnaliste, qui a commencé aux États-Unis en 1667 et est relié en Suisse par la Révolution française.

Cependant, la transition d'un réseau d'alliances à un État central ne se passe pas sans opposition. La centralisation était contraire à la tradition confédérale de la Suisse. Ainsi, la Constitution de 1798 cause des résistances importantes (guerres civiles, tentatives de coup d'État etc.).

Néanmoins, l'introduction de la Constitution de 1798 a une influence positive durable sur l'ordre juridique Suisse. Elle introduit notamment l'idée des libertés individuelles, des droits politiques et l'égalité entre les citoyens (masculins riches). De plus, le statut des territoires sujets (et baillages communs) est aboli. Ces territoires auront désormais le même statut juridique que les anciens cantons.

2. La Constitution de 1802

Cf. suite.

c) La confédération d'États de 1803 à 1848

1. L'Acte fédéral de 1803

L'État unitaire était un échec. On retourne donc à une structure confédérale, avec des cantons souverains. Contrairement à l'ancien régime, la structure confédérale est régie par un seul Acte. Celui-ci prévoit même quelques compétences centrales pour la Confédération (cf. suite du cours).

Malgré, l'abolition de la Constitution de 1798, on garde certains acquis de la Révolution que la Constitution a introduit en Suisse. On ne réinstaura par exemple plus le statut de territoire sujet. Le Vaud, par exemple, devient donc un canton.

2. Le Pacte fédéral de 1815

Après la chute de Napoléon, les Suisses vont en arrière pour reconstituer une Confédération à leur goût.

d) L'État fédéral de 1848 à nos jours

1. La Constitution fédérale de 1848

La Constitution de 1848 est un compromis entre les progressistes qui veulent un État central et les conservateurs qui veulent maintenir la souveraineté des cantons.

La structure d'un État fédéral prévoit que la souveraineté des cantons n'est plus que résiduel, mais en attribue beaucoup à l'État fédéral. C'est l'art. 3 des toutes les Constitutions (1848, 1874, 1999).

Par la Constitution de 1848, on centralise certaines choses, par exemple les douanes, la défense commune et les unités de mesure et la monnaie. Or, on passe à un système où les décisions sont prises à la majorité (auparavant, la Diète fonctionnait à l'unanimité).

La Constitution sera par la suite révisée deux fois pour tenir compte de l'évolution de la société :

2. La Constitution fédérale de 1874

3. La Constitution fédérale de 1999

Chapitre 1 – La formation et l'essor de l'ancienne confédération

Remarque générale : l'ancienne Confédération de 1291 à 1798 est constituée d'un réseau complexe d'alliances

A. Les cadres géographiques, historiques et institutionnels de la formation et de l'essor de l'ancienne Confédération (XIII-XV^e siècles)

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

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

Les populations de ces régions vivent dans des circonstances environnementales difficiles. Par nécessité, une coopération s'établit entre les gens de ses cantons. Il y a donc une certaine solidarité entre les populations.

Communauté formées autour des propriétés collectives (biens communaux, consortage). La notion d'*allmend* se trouve toujours dans le CC.

Les biens communaux sont des pâturages, forêts etc. Les communautés sont organisées de manière tellement efficace qu'ils vont s'accaparer une partie du pouvoir politique.

2. Les cols alpins, le Gothard et les conséquences commerciales, économiques et

politiques liées à son utilisation

Grace notamment à la construction du pont du Diable au XIII^e siècle, le passage des Alpes (Nord au Sud de L'Europe) par le col du Saint-Gothard devient plus facile que les autres cols utilisés auparavant. L'ouverture du col du Saint-Gothard a une influence directe sur les *Waldstaetten* et sur la Suisse de l'ancien régime en général. Le transit augmente et engendre les conséquences suivantes :

Conséquence commerciale :

Le passage permet de faire le commerce plus aisément pour les marchands des *Waldstaetten*. Les produits de ses cantons étaient surtout des produits agricoles. Le commerce facilité permettait aussi aux gens de s'approvisionner ailleurs en cas de mauvaise récolte.

Conséquence économique :

La route de commerce qui passe par les *Waldstaetten* ouvre des nouvelles professions à la population des *Waldstaetten* : Les marchands passant le col du Gothard ont besoin de restaurants, d'hôtels de guides etc. Ainsi, l'ouverture du col de Gothard amène du travail et ainsi de l'argent aux *Waldstaetten*.

De plus, les cantons prélèvent des taxes douanières aux marchandises qui passent sur leur territoire.

Politiques

Les *Waldstaetten* contrôlent désormais le passage du Nord au Sud, ce qui est une position stratégique très importante au sein du SERG. De plus, les *Waldstaetten* sont au centre du discours politique et philosophique de l'époque, car les penseurs passent aussi par le Gothard. Ainsi, les idées de paix publique et du mouvement communal se répandent rapidement au sein des *Waldstaetten*.

La prospérité qu'engendre le commerce et les nouvelles possibilités économiques favorisent l'union des trois peuples. La communauté économique entre les *Waldstaetten* accapare aussi le pouvoir politique.

b) Les cadres historiques

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

Après le partage de Verdun en 843, le pouvoir central au sein du SERG s'affaiblit (cf. *supra*). Le système féodal a amené à un morcellement du terrain.

L'affaiblissement du pouvoir public est à son apogée lors du grand interrègne. Le grand interrègne est la période entre 1250 et 1273, durant laquelle le trône du SERG est vacant. Deux rois, Alphonse de Castille et Richard de Cornouailles se disputent le titre d'Empereur. Richard de Cornouailles meurt en 1272. Néanmoins, le pape Gregor X refuse de reconnaître Alphonse comme Empereur. Les électeurs accordent donc le titre à Rodolphe I^{er} de Habsbourg.

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

Les grandes dynasties utilisent le système féodal pour étendre leur puissance. Elles affirment leur indépendance du pouvoir central. Ainsi, elles contribuent au morcellement du SERG et à l'effritement de l'autorité centrale. Entre les dynasties en Europe, les Habsbourg et la maison de Savoie sont particulièrement importantes.

Les Habsbourg s'installaient à l'Est de la Suisse, notamment en Argovie. À partir de l'élection de Rodolphe I^{er} de Habsbourg, la famille est très influente au sein du SERG. La famille possède d'ailleurs directement plusieurs territoires en Suisse.

La maison de Savoie portait les titres de comte de Savoie (1033), puis de duc de Savoie (1416), prince de Piémont, roi de Sicile (1713), roi de Sardaigne (1720) et roi d'Italie (1861). Elle était importante pour la Suisse, car elle régnait la Savoie et l'Italie, donc des territoires proches de la Suisse.

L'affaiblissement du pouvoir central a pour conséquence que les autorités locales ont plus d'autonomie. Cette autonomie favorise l'émergence des fortes autorités locales dans les *Waldstaetten*.

c) Les cadres institutionnels

1. Les paix publiques (*Landfrieden*)

Définition : Ensemble des règles de droit destinées à établir, puis à consolider et à affermir, la vie paisible de la communauté, de sa population et de réprimer toute atteinte.

L'autorité centrale s'est effritée en Europe. Il n'y a donc plus de système de justice organisée. Les gens recourent donc à l'auto-justice, la justice privée. Dans le pire des cas, la justice privée engendre des guerres privées entre des grandes familles. Or, sous un système de justice privée, c'est toujours le plus fort qui a raison.

Au sein du SERG, on essaie de limiter les abus de la justice privée par les paix publiques. Les paix publiques sont des conventions par lesquelles des seigneurs ou des régions (au nom de leurs habitants) renonçant à leur « droit de se faire justice ». Ces règles contiennent des dispositions procédurales qui devraient s'appliquer aux procès privés. Ainsi, on prévoit par exemple le recours à l'arbitrage, pour empêcher les gens de recourir à l'auto-justice.

Puisque l'autorité centrale est faible, ce sont les seigneurs féodaux qui sont chargés de mettre en œuvre les paix publiques. Dans les régions où il n'y avait pas un seigneur suffisamment fort, par exemple les *Waldstaetten*, les populations des villages d'une région se mettaient ensemble pour imposer les règles. Ces conventions prévoient de s'assister mutuellement et de passer par l'arbitrage en cas de conflit. Ces conventions sont des précurseurs des alliances entre les cantons.

Excursus : Les règles de procédure reflétaient l'inégalité qui régnait dans la société médiévale. Ainsi, pas toutes les classes sociales avaient les mêmes droits et obligations. Notre mot « privilège » vient du latin *prive lex*, qui veut dire droit privé.

2. Le mouvement communal

Le mouvement communal est un mouvement d'émancipation des agglomérations urbaines face au pouvoir seigneurial. Quelques agglomérations gagnent une certaine indépendance de leur seigneur.

Le mouvement communal est dû à la renaissance du commerce sur le continent. Au XIII^e siècle, on commence à voir des flux commerciaux plus grandes. L'échange permet d'avoir une véritable économie de marché, avec des prix fondés sur l'offre et la demande. En plus, le commerce engendre aussi des flux financiers entre les territoires sur le continent.

Le commerce fait naître une nouvelle classe sociale, la bourgeoisie. Ce sont les marchands et artisans des villes. Afin de promouvoir le commerce, ils ont intérêt de diminuer les insécurités en Europe. Les luttes féodales (guerres privées), mais aussi les pillages et l'insécurité des routes étaient désavantageux au commerce. Les bourgeois s'organisent donc eux-mêmes, au sein de leurs villes, pour faire face à ces défis. Dans plusieurs villes apparaissent donc des conseils, qui gouvernent *de facto* les villes. Ces villes obtiennent des **chartes de franchise** de leurs seigneurs, qui disposent leur statut. Certains centres commerciaux, comme Hambourg, obtiennent même un statut de ville libre. Cela veut dire que la ville était directement soumise à l'Empereur du SERG et n'avait pas de seigneur féodal.

Le terme « mouvement communal » vient du fait que les habitants aient prêté sermon (*conjuratio*) de former une commune. L'idée d'union par sermon se trouve aussi dans le terme allemand *Eidgenossenschaft*.

Le sermon, contrairement au sermon féodal, est pris entre personnes égales (pied d'égalité des membres de la commune).

Le mouvement communal a une influence sur les *Waldstaetten*. Ils s'inspirent du principe élaboré en Allemagne et en Italie et vont donc aussi développer leur autonomie.

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

À la fin de l'ancien régime, il y avait 13 cantons (souverains) et plusieurs territoires sujets et des baillages communs. On a des pactes, des chartes et des défensionaux, mais pas d'acte central (raison pour laquelle on parle de raison complexe d'alliances).

Même lorsqu'on revient à un système confédéral en 1803, la Suisse aura un acte central, à savoir l'acte fédéral de l'acte de Médiation.

Il y a une certaine inégalité des rapports conventionnels. Le pacte de Zurich 1351 :

- Uri, Schwyz et Unterwald, par le pacte de Brunnen, se sont engagés de conclure des alliances ensemble.
- Zurich garde le droit de conclure des pactes indépendamment

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

Définition de pacte : convention de caractère solennel conclue entre les États confédérés. Normalement, un pacte ajoutait un canton à la Confédération.

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

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

Texte à commenter

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

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

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

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

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

Le pacte est seulement entre Uri, Schwyz et Unterwald et Berne. L'alliance avec les autres cantons (Zurich Lucerne et Zoug) n'est donc qu'indirect.

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

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

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

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

b) Les chartes (1370-1481)

Convenant ou charte : accord scellé par un document écrit sur des questions collectives fondamentales entre les États de l'ancienne Confédération

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

Obligation des clercs de se soumettre à la juridiction des États laïques et non à la juridiction

de l'Église.

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

Règles de discipline qu'il faut suivre pendant la guerre. Interdiction de l'utilisation de la force entre les Confédérés. Utile pour la sécurité intérieure. Aussi quelques dispositions sur la protection de femmes.

3. Le Covenant de Stans de 1481 entre Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald, Zoug, Glaris

Disposition sur la guerre, notamment partage du butin.

c) Les défensionaux (1647-1668)

Défensional : traité sur l'organisation militaire des États de l'ancienne Confédération

Les défensionaux sont une conséquence de la guerre de trente ans (1618 à 1648) et la politique d'expansion de Louis XIV. Les défensionaux contiennent des dispositions sur la levée, l'organisation et l'armement des troupes. L'organisation militaire confédérale est un élément centralisateur de la Confédération. On met même en place un conseil de défense commune.

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

Était conclu pour un but précis, à savoir la défense de la Thurgovie.

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

Texte à commenter

Portée plus grande, législation militaire s'appliquant à l'ensemble de la Confédération.

d) Les paix nationales (1529-1712)

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

La réforme protestante en Europe à partir du 16^e siècle va engendrer des guerres. En Suisse, on assistait à quatre guerres religieuses du XVI^e au XVIII^e siècle. À la fin de chacun de ces conflits, un traité de paix a été conclu :

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

La Réforme fait convertir les cantons de Zurich et Berne au protestantisme. Zwingli, le réformateur à Zurich voulait accroître l'influence du canton de Berne. De plus, Zwingli voulait que la Réforme n'est pas opprimé dans les baillages communs et que les protestants peuvent exercer leur religion dans les cantons catholiques. Il déclare la guerre à cinq cantons catholiques (qui étaient unis dans une « Alliance chrétienne »).

Un magistrat du canton de Glaris (canton qui était neutre lors du conflit), arrive à proposer un compromis. Le compromis allait plutôt dans le sens des vœux des protestants.

Le compromis est intervenu à la dernière minute. Les troupes se trouvent déjà sur le champ de bataille. D'après la légende, les soldats des deux côtés ont mangé de la soupe (soupe au lait de Kappel) ensemble. Cette épisode démontre, d'après les contemporains, le lien

confédéral entre les Suisses sous l'ancien régime, malgré le faible lien juridique qui liait les cantons.

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

Le conflit entre les cantons catholiques de l'Alliance chrétienne et Zurich resurgisse. Des facteurs déclencheurs sont à la fois des questions religieuses, mais aussi la crainte de Zurich que l'Alliance chrétienne s'adresserait à l'Autriche (catholique) pour lui venir en aide dans le conflit.

L'armée catholique prévaut. Zwingli même est tue sur le champ de la bataille en octobre 1531. Les cantons protestants sont obligés de signer la seconde Paix de Cappel. Puisque l'Alliance chrétienne des cantons catholiques a gagné, les dispositions étaient moins favorables aux protestants : Anticipant le principe *cujus regio, ejus religio* de la paix d'Augsbourg de 1555, elle autorisait chacun des cantons à déterminer la confession de ses ressortissants et sujets, tout en privilégiant le catholicisme dans les bailliages communs. Avec le rétablissement de la principauté abbatiale de Saint-Gall, les visées expansionnistes de Zurich sur la Suisse orientale furent réduites à néant. Berne et les autres cantons protestants durent se rallier au traité. Après la seconde guerre de Kappel, la géographie confessionnelle de la Confédération ne connut plus guère de changements, sauf en Suisse occidentale.

Le lien entre les cantons qui forment la Confédération était faible et mis à mal par des questions religieuses. Cependant, les cantons catholiques auraient pu demander beaucoup plus après avoir gagné. Le fait qu'on a conclu un accord de paix pas trop déséquilibré démontre de nouveau la volonté de compromis entre les Confédérés.

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

La question confessionnelle amenait à des tensions constantes entre les Confédérés. Suite à la seconde paix de Cappel, le catholicisme était privilégié dans les baillages communs. Or, il y avait plus des cantons catholiques dans la Confédération. La guerre était finalement déclenchée par l'affaire d'Arth (Schwyz). Une paroisse protestante s'y est installée et Zurich l'a soutenu. Le canton de Schwyz finissait par tuer quatre membres de la paroisse. L'affaire n'était cependant, qu'un prétexte : les cantons protestants veulent remettre en cause les dispositions de la seconde paix de Cappel. L'armée catholique des cantons de la Suisse centrale l'emporte de nouveau.

Dans la troisième paix nationale, les parties s'accordèrent sur une démobilisation, une amnistie et un retour au *statu quo ante* ; la deuxième paix de 1531 fut ainsi confirmée.

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

Texte à commenter

Les tensions religieuses subsistent, mais les cantons trouvent des solutions pacifiques pendant plus qu'un demi-siècle. En 1712 cependant, l'insurrection du Toggenbourg contre le prince-abbé de Saint-Gall déclenche une quatrième guerre confessionnelle.

Cette fois-ci, les protestants gagnent les batailles pour la première fois. Le conflit était violent (2000 morts). Les vainqueurs, Zurich et Berne, dictent les termes de la convention de paix. Malgré leur suprématie, les cantons protestants n'exigent pas trop.

C. Les dénominateurs communs de ces alliances, chartes et

paix formatrices de l'ancienne Confédération

On discutera quatre dénominateurs communes (lit. a à d). Ce sont les éléments qui ont uni les cantons suisses. Ces dénominateurs ont façonné la Suisse sous l'ancien régime. Elle se trouvent toujours à l'art. 2 de la Constitution fédérale actuelle.

a) Assurer l'« indépendance » des États confédérés face à l'étranger

Le territoire des cantons primitifs, les *Waldstaetten*, faisait partie du SERG. L'indépendance visée était donc pas la souveraineté totale, mais l'indépendance au sein du SERG. C'est-à-dire d'être directement soumis à l'empereur et pas à un seigneur. L'indépendance est ainsi mise dans des guillemets dans le titre de la section.

Les cantons Suisses sont devenus véritablement indépendants avec le traité de Westphalie (1648), qui met fin à la guerre de Trente Ans. Malgré cette indépendance juridique, l'indépendance des 13 cantons de l'ancien régime était menacée par les puissances qui l'entourent (France, les Habsbourg et le SERG, les ducs de Milan).

Il est important de noter qu'on parle de l'indépendance de l'État et non pas de l'individu.

Les moyens pour garantir cette « indépendance »

1. Les clauses de sécurité collective et de secours mutuel. Des telles clauses se trouvent dans tous les 11 pactes.
2. le principe de neutralité
3. l'organisation militaire confédérale. Il ne s'agit pas d'une armée unie, mais d'un système d'entraide.

Exemple - Pacte de 1291

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

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

Au sein de l'ancienne Confédération, les liens entre les cantons sont faibles. On est loin d'un État fédéral de nos jours. On se mettait uniquement ensemble dans les domaines où on pouvait en attendre un avantage. De plus, il y avait plein des antagonismes entre les cantons. Il y a des clivages religieux, des clivages de classe et des clivages entre ville et campagne. Les antagonismes ont mené à des conflits et même des guerres (cf. les quatre paix nationales suite aux guerres religieuses). Il fallait trouver des moyens d'éviter qu'il y ait trop des guerres et, le cas échéant, que les paix peuvent être conclus de manière durable. Le maintien de la tranquillité intérieure est donc dénominateur commun des relations entre les cantons.

Les moyens pour préserver la paix intérieure :

1. les clauses d'arbitrage
2. le principe de neutralité
3. les clauses de sécurité collective et de secours mutuel

Les clauses d'arbitrage, tout comme les clauses de sécurité collective, font parti de tous les actes. L'arbitrage devrait limiter le recours à la force.

Le **principe de neutralité** était d'abord un principe intérieur, en cas de conflit entre certains cantons uniquement. Par exemple, les cantons qui n'étaient pas impliqués dans la première guerre de Cappel se sont tenus à l'écart du conflit.

Les pactes pour les derniers cantons qui sont ajoutés à la Confédération (Bâle, Schaffhouse, Appenzell) contiennent tous une clause de neutralité. Ces cantons ont une responsabilité d'œuvrer pour la paix et ne doivent pas prendre parti dans les conflits entre les cantons plus anciens. Ensuite, le principe de neutralité avait de plus en plus une importance pour les relations extérieures des cantons. À partir de la Réformation, on avait toujours le danger qu'un canton de fraternise avec une puissance extérieure de la même foi contre un canton qui avait l'autre confession.

Exemple – Covenant de Stans de 1481 – Disposition concernant le maintien d'ordre

En 1477, lors de la « expédition de la Folle Vie » (en allemand *Saubannerzug*). Des soldats des cantons de Schwytz et d'Uri étaient mécontents du partage du butin après les guerres de Bourgogne (1474 à 1477, notamment bataille de Lancy en 1477). Environ 1'700 soldats se mettent en route à direction de Genève pour obtenir leur part du butin.

Cette expédition est très inopportune aux autorités de Zurich, Berne et Lucerne, qui négocient alors avec les autorités de la France et de Savoie. C'était un cas classique d'intérêts divergeant des cantons villes et des cantons de la campagne (ou au moins des soldats de ces derniers). En 1481, en partie en tant que réaction de l'expédition de Folle Vie, la Diète conclut le Covenant de Stans. Celui-ci, tout en ajoutant Fribourg et Solère au réseau confédéral, dispose sur le partage du butin et interdit le recours à la force « par malignité ». Or, les cantons s'obligeaient à s'aider dans le **maintien d'ordre intérieur**, pour empêcher un *Saubannerzug* dans le futur.

Exemple - Pacte de 1291 – Clause d'arbitrage

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

Exemple - Pacte de Zurich de 1351 – Clause d'arbitrage

« Au cas où un conflit ou un différend se produirait entre nous, les prénommés de Zurich, avec l'ensemble de nos susdits confédérés de Lucerne, d'Uri, de Schwytz et d'Unterwald, ou avec un seul d'entre eux, ce que Dieu veuille empêcher longtemps, nous devons aussi en conférer à la dite abbaye d'Einsiedeln. La ville de Lucerne ou les Pays qui ont, ensemble ou séparément, ce conflit avec nous de Zurich désigneront deux hommes de confiance pour s'en occuper et nous également deux. Ces quatre jureront sur les reliques de régler sans retard cette affaire et ces conflits, soit à l'amiable, soit par prononcé de droit ; et ce qu'auront décidé les quatre ou la majorité, devra être observé à toujours par les deux parties; en toute bonne foi. 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 ».

Exemple - Pacte de Bâle de 1501 – Clause d'arbitrage et neutralité

« Et si quelque malheur voulait que, parmi nous de la Confédération, s'élève un conflit entre certains cantons et un ou plusieurs autres – ce que Dieu veuille toujours empêcher – **la ville de Bâle pourra s'efforcer par ses déléguées de faire cesser cette lutte**, division ou hostilité; mais au cas où cela n'aurait pas d'effet, cette ville ne devra apporter son appui à

aucune des deux parties, mais rester à l'écart, sans renoncer toutefois à sa médiation amiable, pour le cas où elle pourrait aboutir ».

c) Protéger les libertés et droits des États confédérés

Les cantons avaient beaucoup de libertés. À partir de la traité de Westphalie (1648), ils étaient formellement indépendants. Les cantons voulaient garder et étendre leur indépendance.

En revanche, les grandes puissances qui entourent la Suisse (p. ex. le royaume de France, les Habsbourg à la tête du SERG) avaient un intérêt d'exercer du pouvoir sur le territoire Suisse. Ainsi, afin de protéger la liberté et les droits des cantons, il faut pouvoir se défendre.

Attention, on parle des libertés et droits des cantons et non pas des individus !

Les moyens pour défendre ces libertés et ces droits :

1. les clauses de sécurité collective et de secours mutuel
2. l'organisation militaire confédérale

Pacte de 1291 – Principe des droits et libertés des cantons

« 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 les dites vallées un juge qui aurait payé sa charge de quelque manière, soit en argent soit à quelque autre prix, ou qui ne serait pas de chez nous et membre de nos communautés ».

En 1291, les *Waldstaetten* appartiennent au SERG, même s'ils ont eu déjà beaucoup de liberté. En refusant d'accepter des juges étrangers, les *Waldstaetten* s'accaparent une liberté que l'empereur ne leur a pas forcément donné.

Pacte de Zurich de 1351 – Clause de sécurité collective

« 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: (...) ».

Charte des prêtres de 1370 – Droit de libre circulation moyennant la sécurité collective

« 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 ».

d) Accroître la prospérité commune des États confédérés

On ne s'allie pas pour des raisons idéologiques. Les alliances ont eu un impact positif sur la prospérité des confédérés.

Les moyens pour promouvoir cette prospérité :

1. les lit. a), b), et c) favorisent nécessairement la prospérité
 - a) L'indépendance permet de contrôler les routes et donc d'encaisser les taxes de péage du Gothard. Or, l'indépendance permet de prélever des impôts et de ne pas devoir payer des quantités à un seigneur féodal.
 - b) Favoriser la paix intérieure permet un commerce en sécurité.
 - c) Les libertés des États contribuent à la sécurité des marchands. Il y a notamment un système de justice local, qui est plus fiable que le recours à un prince ou même un seigneur féodal.
2. la liberté du commerce
3. la libre circulation des marchandises

Charte des prêtres de 1370

Voir lit. c. : sécurité des routes

Convenant de Sempach de 1393

« Quiconque vient vers nous pour vendre, sa personne et ses biens nous seront sacrés ».

1482 Convenant de Stans

Texte à commenter

Chapitre 2 – Le système politique de l'ancienne confédération

Ce chapitre traite du système politique des 13 cantons de l'ancienne Confédération, des institutions confédérales ainsi que des relations avec les alliés et territoires sujets.

A. Les régimes politiques des cantons

Durant l'ancien régime, les régimes politiques des cantons deviennent de plus en plus oligarchiques.

D'après le dictionnaire Larousse, l'oligarchie désigne un système politique dans lequel le pouvoir appartient à un petit nombre d'individus constituant soit l'élite intellectuelle (aristocratie), soit la minorité possédante (ploutocratie), ces deux aspects étant fréquemment confondus.

Un système oligarchique se maintient souvent par la transmission héréditaire du pouvoir politique.

On peut grouper ensemble certains cantons, qui ont des systèmes similaires et qui ont suivi des développements comparables. Ainsi, il y a par exemple plusieurs cantons qui étaient régis par une démocratie directe ou une oligarchie patricienne :

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

La démocratie directe est un régime politique dans lequel le peuple adopte lui-même les lois, prend les décisions importantes et choisit ses magistrats.

L'organe qui exerce le pouvoir souverain est la *Landsgemeinde*. La *Landsgemeinde* est l'assemblée de tous les citoyens du canton qui possèdent les droits politiques. La *Landsgemeinde* se réunissait au moins une fois par an. On votait à la main levée. Ce mécanisme de vote public permettait d'exercer des pressions sur les votants.

Le suffrage à la *Landsgemeinde* n'était pas universel. Les femmes n'avaient pas le droit de vote et seulement les propriétaires avaient le droit d'y assister (suffrage censitaire). À partir du

XVII^e siècle, des tendances oligarchiques sont devenues plus apparentes. Un petit nombre des familles s'est progressivement accaparé les fonctions importantes et ainsi le pouvoir dans les cantons.

Distinction entre démocratie directe et semi-directe : Le régime actuellement en vigueur en Suisse est une démocratie semi-directe. Le peuple participe au processus législatif, mais la majorité des décisions est prise par des représentants élus par le peuple. Dans une démocratie directe, le peuple intervient sans intermédiaire.

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

Les corporations étaient des organisations de métier. Leur origine se trouve dans le mouvement communal du XIII^e siècle, qui confère une certaine indépendance aux artisans bourgeois. Afin de distribuer le travail équitablement et d'éviter qu'un artisan s'accapare toutes les matières premières nécessaires à un métier, des corporations ont été fondées. Les corporations regroupent tous les artisans exerçant le même métier, dans une structure organisée.

À partir du XIV^e siècle, les corporations participent aussi au pouvoir politique. Par exemple à Zurich, la révolution de Brun de 1336 renverse le conseil des patriciens et met en place un Conseil consistant des membres des corporations.

À l'origine, les membres des corporations étaient égaux entre eux. Cependant, à partir du XVI^e / XVII^e siècle, les corporations prennent un tournant oligarchique. Une hiérarchie se met en place à l'intérieur des corporations. Or, il est devenu plus difficile d'accéder à une corporation et ainsi exercer une profession réglementée par celle-ci. Les fonctions prestigieuses au sein des corporations étaient transmises par un système de cooptation, qui revenait en pratique à une transmission héréditaire.

Les professions réglementées par les corporations étaient très lucratives. Puisque les membres étaient les seuls qui avaient le droit d'exercer ses professions, ils étaient très privilégiés. Ceci ne représentait pas seulement une entrave à la liberté économique, mais conformait aussi un large pouvoir économique aux corporations.

Les corporations contrôlaient donc les villes, aussi bien sur le plan politique qu'économique. Le système oligarchique des corporations était aboli avec la République helvétique.

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

Le patriciat désigne la classe supérieure qui se développe dès le XV^e siècle et qui va monopoliser les fonctions de l'État et contrôler la vie économique.

Dans certaines villes, un petit nombre de familles instaure une oligarchie de type familiale. Il s'agit des membres de la bourgeoisie (*Bürgergemeinde*) aisés. Leur fortune et leur éducation leur permet de consacrer tout leur temps dans la politique. Les autres habitants de la ville n'avaient ni le temps, ni l'instruction, ni la liberté financière de s'occuper de la politique. Au fil du temps, ces familles ont donc naturellement accaparé du pouvoir. À Berne, par exemple, les membres des familles influentes (p. ex. Graffenried) deviennent *pro forma* membres des sociétés artisanes afin de pouvoir occuper les sièges dans les conseils qui sont réservés pour ces entités-là. Lorsqu'elles ont eu suffisamment de pouvoir, les familles patriciennes ont mis en place – dans les conseils des villes – un système d'élection par cooptation. Ce système leur permettait de nommer les membres de leur propre famille aux places vacantes et de consolider leur pouvoir. Le pouvoir politique était donc *de facto* limité aux grandes familles.

La grande différence entre les familles contrôlant les corporations et les familles patriciennes sont leurs revenus : les familles influentes dans les corporations exerçaient le métier de leur corporation, ou contrôlaient au moins une entreprise qui le faisait. Le pouvoir était donc

directement lié à la réussite économique. Les patriciens – malgré le fait qu'ils étaient de fois membres des associations des artisans - vivaient des domaines seigneuriaux dans les territoires sujets, du service étranger et des « émoluments » perçus pour leurs tâches publiques. Les patriciens se voyaient et se comportaient donc comme plutôt comme une forme de « noblesse de fait ».

B. Les organes de l'ancienne Confédération

a) La Diète confédérale

La Diète confédérale était une sorte de conférence diplomatique dans laquelle chaque Canton est représenté par deux délégués votant sur instructions de leur gouvernement. Chaque canton disposait 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.

Parfois, les alliés étaient aussi invités à la Diète. La Diète se tenait au moins une fois par année, mais souvent bien plus souvent. Le lieu de réunion était longtemps Baden, mais se transférait à Frauenfeld, après la quatrième paix nationale (1712).

b) Le Canton-directeur (*Vorort*)

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

Le *Vorort* n'avait pas des prérogatives supplémentaires, c'est uniquement un rôle de Chancellerie.

c) Le Conseil de guerre

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

Longtemps, le conseil de guerre était une institution de fait. Il était constitué de représentants des cantons et parfois même des alliés.

Face aux menaces de la guerre de Trente Ans (1618 à 1648), le conseil de guerre a chargé une commission de l'élaboration d'une structure plus efficace. Par le Défensional de Wil (1647, premier Défensional), une armée fédérale, composée des contingents cantonaux est prévue. Ce Défensional prévoit que les contingents seront placés sous l'autorité du Conseil de guerre, qui devient donc un organe prévu par les alliances.

L'essentiel du Défensional de Wil est repris dans le Défensional de Baden (cf. textes à commenter)

Les compétences du Conseil de guerre étaient assez larges ; il pouvait même prendre des décisions dans le domaine politique. En revanche, l'unanimité était requise pour toutes les décisions. L'armée confédérale n'a donc pas un commandement efficace, ce qui sera décisif lors de l'invasion des troupes françaises en 1798.

À cause de ses larges compétences et la prise des décisions à l'unanimité, on appelait le Conseil de guerre aussi « Diète au champ ».

Rappel : Dans les deux traités de la paix de Westphalie (1648), les puissances européennes reconnaissent l'indépendance de la Confédération. Sans le dire explicitement, on considérait donc que la Suisse, plus précisément les cantons, étaient des entités complètement souveraines à partir de la paix de Westphalie.

C. Les alliés de l'ancienne Confédération

Parmi les alliés (*zugewante Orte*), on distingue les États associés et des États alliés. Les deux sont des États (relativement) souverains (donc pas sujets).

a) Les États associés

Les États associés font pleinement partie de la Confédération. Ils sont pleinement intégrés dans le système confédéral de sécurité collective et de secours mutuelle. Ainsi, ils ont un siège à la Diète (avec droit de vote). Cependant, on ne leur accordait pas le statut de canton.

1. Le Prince abbé de Saint Gall

Régime politique monarchique de type ecclésiastique (on appliquait le droit canon). Alors, sur le territoire Suisse, il y avait des territoires avec un système monarchique.

2. La Ville de Saint Gall

Régime politique oligarchique de type corporatif (comparable avec le régime de Zurich).

b) Les États alliés

Les États alliés n'étaient pas pleinement intégrés dans le réseau de la Confédération. Ils n'avaient pas un siège permanent à la Diète. Cependant, ils ont été invités à la Diète lorsqu'on discutait une question qui les concernait.

1. La République des trois Liges rhétiques

La République est un État fédérative, créé par le Pacte de 1524, conclu entre la Ligue grise, la Ligue de la Maison-Dieu et la Ligue des Dix-Juridictions. Chaque commune de la Ligue est représentée dans un conseil central (qui s'appelait diète aussi). Contrairement à la Diète confédérale, les décisions étaient prises à la majorité des communes. Les représentants au conseil central votaient sur instruction. Les instructions des représentants, décidées par les communes individuelles, étaient arrêtés lors des petites *Landsgemeinden*.

En réalité, les communes approuvaient souvent *a posteriori* les décisions de la Diète (démocratie référendaire).

2. La République des sept Dizains du Valais

Créée par la fédéralisation (morcellement) du territoire de l'évêque de Sion en sept petits États décentralisés : les Dizains.

La structure était similaire à la République des trois Liges rhétiques. Il y avait une Diète centrale, où les représentants prenaient des décisions à la majorité. Les représentants étaient liés à des instructions de leur commune. Les communes avaient à approuver les décisions de la Diète (démocratie référendaire).

3. Le Prince évêque de Bâle

Régime politique monarchique de type ecclésiastique. C'est-à-dire que le droit canon s'applique.

4. La Principauté de Neuchâtel

Régime politique monarchique

Neuchâtel appartenait au roi de Prusse (cf. suite).

5. La République de Genève

Régime politique aristo-démocratique

Conseil général : bourgeois et nobles forment ce conseil.

D. Les territoires sujets

Territoires qui maintiennent une série des droits et privilèges, mais sont soumis à la souveraineté d'une autre entité.

a) La campagne environnant les cantons villes

P. ex. le reste du territoire de ce qui est aujourd'hui le canton de Genève appartient à la ville de Genève.

b) Les pays sujets d'un seul canton

P. ex. le pays Vaud est sujet au canton de Berne

c) Les bailliages communs

Les bailliages communs étaient des entités territoriales sous tutelle de différentes entités (plusieurs cantons, ou canton et alliés/associés) qui partagent la souveraineté sur ce territoire (p. ex. Tessin, partie de la Thurgovie).

Parmi les seigneurs d'un baillage commun, on choisit un bailli. Le droit de choisir le bailli tourne entre les différents seigneurs.

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

a) Faiblesse des liens qui unissent les États du Corps helvétique

On ne s'unit que pour ce qui est nécessaire.

b) Inégalité entre ces États et entre les individus qui y habitent

Par exemple régimes corporatifs, qui attribuent des privilèges à leur membres.

c) Diversité des régimes politiques de ces États

Par ex. démocratie directe etc.

d) Solidarité entre ces États et leur Église

Le conflit entre catholiques et protestants étaient une source d'antagonisme très dangereuse pour les faibles liens entre les cantons helvétiques.

Par la paix d'Aarau (1712), la parité confessionnelle était instaurée, mais uniquement dans l'administration des baillages communs.

e) Germanité de ces États

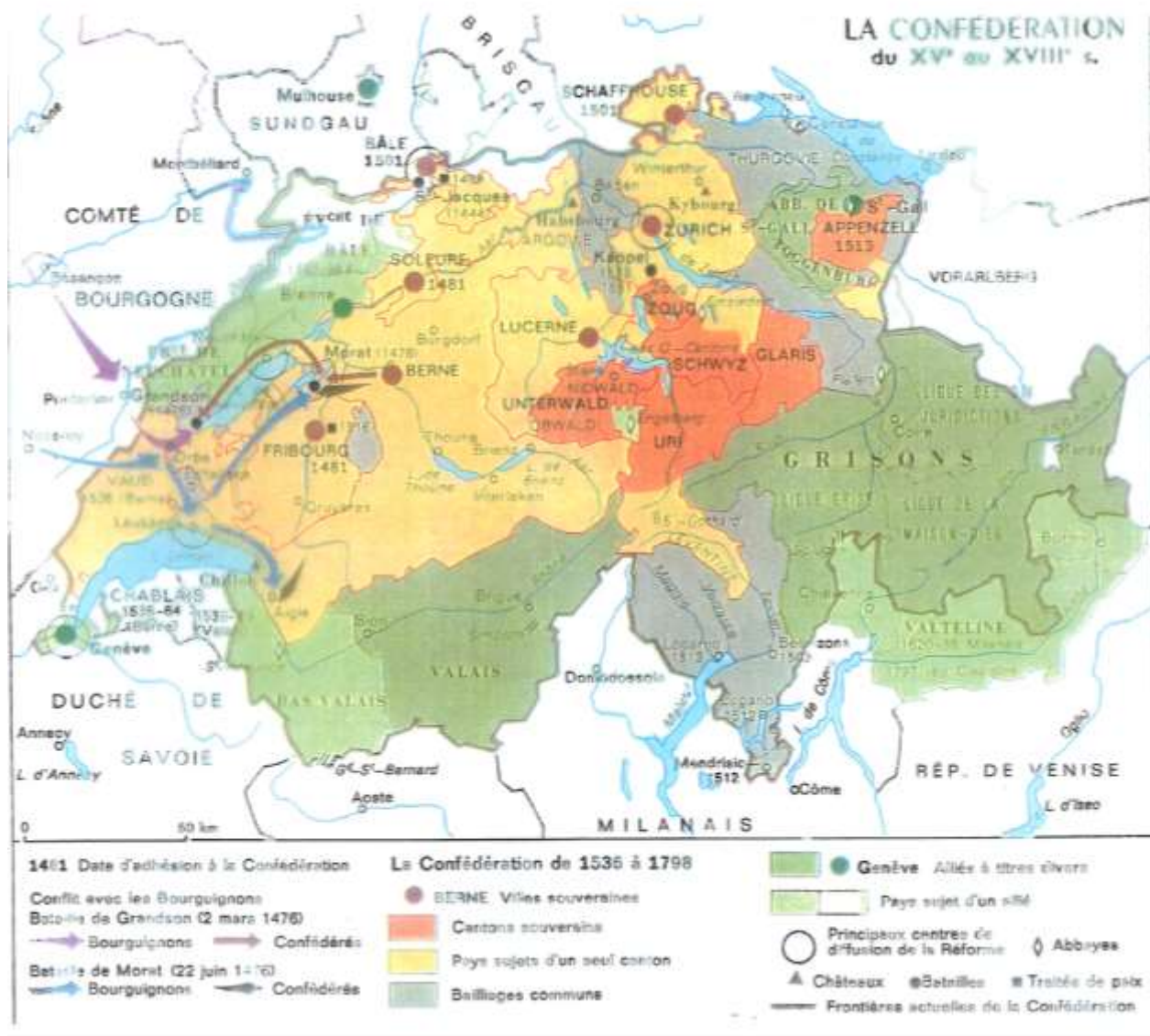
La langue prépondérante des cantons était l'allemand.

Lorsque Fribourg est intégré à la Confédération, le Fribourg passe à la langue allemande

Les territoires de tradition latine étaient plutôt des alliés.

On comparant avec la Suisse actuelle, on voit que ces caractéristiques ont beaucoup évolué.

Carte : L'ancienne Confédération



Pour cette carte :

On peut parler des entités territoriales qui constituent le territoire actuel de la Suisse, de leur système politique ou bien des traités entre ces entités.

QUATRIÈME PARTIE – LA TRADITION

JUSNATURALISTE ET SON INFLUENCE SUR

LE DROIT

On a déjà vu trois traditions juridiques, à savoir le droit romain, le droit germanique et le droit canonique. L'école du droit naturel sera la quatrième tradition qu'on abordera. Toutes ces traditions juridiques ont eu un impact sur la formation du droit suisse actuelle.

Chapitre 1 – L'école du droit naturel moderne, ses fondements et les étapes de son développement

A. La définition du jusnaturalisme

L'école du jusnaturalisme prône un droit qui est fondé sur la nature humaine. Cette idée existait déjà dans l'antiquité, mais prend de nouveau son essor au XVII^e siècle.

À l'origine de l'école jusnaturaliste se trouve une pensée individualiste. C'est-à-dire qu'on voulait trouver un droit qui est indépendant de l'identification avec un groupe / une collectivité publique.

Les penseurs jusnaturalistes étaient convaincus qu'il existe une raison commune à toute humanité. Plus précisément, tout homme porte dans son cœur le sentiment de ce qui est juste et ce qui est injuste. L'école jusnaturaliste voulait découvrir les règles du juste par la raison. Le droit naturel moderne peut donc aussi être appelé « droit de la raison ». Ce terme permet de le distinguer du droit naturel moderne du droit naturel de l'antiquité, qui affirmait plutôt que l'état des choses observées en réalité démontre un ordre naturel qui devrait motiver les comportements des hommes (cf. notamment Thomas d'Acquin).

Les jusnaturalistes n'acceptaient aucune autorité ou règle qui ne se justifiait pas par un raisonnement logique. En utilisant la raison pour déduire des règles de droit, les jusnaturalistes arrivaient de temps en temps à des solutions différentes que celles mises en avant par l'Église ou les scripteurs même. L'école jusnaturaliste refusait d'accepter les règles des autorités religieuses comme vérité absolue. Les penseurs ont donc mis en cause l'autorité des Églises et plus généralement les « règles divines ». Le jusnaturalisme, de par sa nature, prône donc un droit laïque.

Parmi les principes qui devront, selon la raison humaine, régler les interactions entre hommes se trouve par exemple l'obligation de respecter ses engagements (*pacta sunt servanda*) ou de réparer les dommages qu'on a causés.

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

a) Les fondements politiques et économiques

1. L'éclatement de la chrétienté

La Réforme protestante, qui commence au début du XVI^e siècle (Luther publia ses 95 thèses

en 1517) effrite la domination de l'Église catholique. L'Europe est profondément divisée et il y a même des guerres religieuses (notamment la guerre de Trente Ans, 1618 à 1648). L'Église catholique n'est plus universelle et son droit n'a donc plus de portée universelle non plus. L'Église – et le droit canon – ne pouvait donc plus jouer le médiateur et arbitre entre les peuples et princes.

Il s'imposait de trouver une nouvelle base juridique pour régler les rapports entre tous les peuples. Ce nouveau droit universel ne pouvait pas se baser sur la religion, puisque l'Europe était divisée entre protestantes et catholiques. Un nouveau droit, fondé sur la raison, permettait de combler la lacune.

2. Les fondements économiques

L'essor du droit rationnel commence à Hollande, qui est une énorme puissance économique de l'époque. Ce n'est pas un hasard qu'on y développe le droit naturel moderne dans un pays dominant de l'économie.

En effet, le capitalisme prend son essor au XVI^e siècle. Les flux commerciaux deviennent plus importants. Le droit médiéval est inadapté à cette réalité.

Le droit naturel moderne, basé sur la raison et donc universel, répond mieux aux besoins de l'économie croissante.

b) Les fondements intellectuels

Jusqu'au XVII^e siècle, on ne mettait pas en question l'autorité des écritures saintes (schématisation). La « science » médiévale se contentait donc pour l'essentiel à des inventions pratiques, comme des techniques agricoles.

Cependant, il s'avère progressivement que les écritures saintes ne contiennent pas tout le savoir. Une véritable science naturelle se développait donc. Les scientifiques n'acceptaient pas une vérité révélée, mais suivaient une démarche scientifique, fondée sur la raison, pour arriver à leurs conclusions.

Le cadre scientifique a une influence sur le raisonnement juridique et la science juridique. Les juristes tentent d'aussi justifier leurs conclusions par une démarche scientifique et donc fondée sur la raison.

1. Galilée (1564-1642)

À l'aide du télescope, Galilée démontre que le monde gravite autour du soleil en tant qu'un planète entre plusieurs (héliocentrisme). Cette découverte met à mal la théorie d'Aristote et de l'Église, selon laquelle la terre est le centre immobilisé de l'univers. Il faut admettre désormais que notre planète n'est qu'une très petite partie d'un grand système solaire.

Les autorités religieuses sont fortes mécontentes car Galilée est en contradiction avec la Bible. Galilée est donc condamné comme hérétique.

2. Descartes (1596-1650)

Descartes développe des règles de la méthode qui permettent de faire un raisonnement scientifique. Sa première règle est :

« Ne recevoir jamais une chose pour vraie que je ne la connusse évidemment être telle ».
- Descartes, *Discours de la méthode*, 1637

3. Newton (1642-1727)

Par un raisonnement basé sur les observations et par des calculs, Newton explique la gravitation universelle.

On se rend compte que le monde n'existe pas uniquement pour rendre hommage à Dieu, mais est un système qu'il faut comprendre.

Comme on l'a dit en introduction de cette section, les juristes ont tenté de transposer la démarche scientifique dans le raisonnement juridique.

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

Attention, il faut bien distinguer les fondements de l'école jusnaturaliste et les étapes de son développement.

Tous les penseurs qu'on verra dans cette section étaient des protestants.

a) L'ère des fondateurs (XVII^e siècle)

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

Hugo de Groot est un savant érudit. Il travaille pour le gouvernement hollandais. Suite à un dispute, il doit fuir son pays natal. Il s'installe à Paris, où il écrit son œuvre *De Jure Belli ac Pacis*. Il est un des plus grands représentants de la pensée jusnaturaliste.

De iure Belli ac Pacis (Du droit de la guerre et de la paix)

Pour Grotius, l'homme est caractérisé par sa nature sociable et raisonnable. D'après lui, les règles de comportement doivent favoriser la vie en société. Il mentionne des principes comme le respect des biens d'autrui, de réparer des dommages et de punir des coupables. Puisque ces règles sont fondées sur la nature humaine, elles ont une portée universelle et transcendent donc les clivages religieuses.

Les règles mises en avant par Grotius, existent indépendamment du droit de l'Église (certains disaient même si Dieu n'existait pas).

Grotius amène des bases de la pensée jusnaturaliste. C'est Pufendorf qui va systématiser les principes de Grotius.

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

Dans ces œuvres, Grotius a énoncé des principes dispersés. Pufendorf place ces principes dans une suite logique, c'est-à-dire qu'il élabore un système rationnel.

Pufendorf écrit un précis du droit naturel moderne. Il est donc un vrai théoricien du droit naturel.

Pufendorf décrit le droit rationnel comme immuable, nécessaire et fondé sur la raison.

b) Les disciples (XVII^e – XVIII^e siècles)

Le droit sera enseigné dans les universités, aussi à Genève pendant le XVIII^e siècle.

1. L'ère des professeurs

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

Thomasius est un disciple de Pufendorf. Il enseignait à l'université de Leipzig. Thomasius donnait son cours en allemand, et non pas au latin, ce qui était révolutionnaire à l'époque.

Il critique notamment la torture et la chasse aux sorcières. Or, il est aussi opposé au droit romain (appliqué en Prusse en tant que droit supplétif à partir de l'ordonnance de Worms [1495]), puisqu'il n'est pas suffisamment fondé sur la raison. Son innovation doctrinale, à part l'enseignement allemand, est surtout de différencier strictement entre droit et morale.

L'œuvre de Thomasius a contribué à l'abandon des poursuites judiciaires contre les sorcières.

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

Wolff enseignait la philosophie, la théologie et les mathématiques. Dans son œuvre sur le droit naturel, contenant 9 volumes, il applique une méthode scientifique.

Wolff s'éloigne d'un raisonnement casuistique (des juristes romains), pour formuler des règles générales. Wolff propose des règles générales, fondées sur la raison. De ces règles générales, il déduit des règles de plus en plus détaillées, qui permettent de régler des questions de droit civil. Sa méthode systématique (jurisprudence des concepts) aura un impact direct sur la jurisprudence et la codification des lois au courant du XVIII^e siècle, particulièrement dans les régions protestantes en Allemagne du Sud.

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)

Enseigne à Lausanne. Surtout traducteur en français.

Il contribue à la diffusion des idées de l'école du droit naturel moderne.

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

Enseignant à Genève, professeur du droit naturel. Il suit le propos de Pufendorf au point qu'on doit admettre qu'il n'était qu'un disciple servile de celui-ci.

2. L'ère des philosophes

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

John Locke est un anglais. Son œuvre propose des idées de jurnaturalisme sur le plan du droit public. Ses idées auront une influence sur l'élaboration des Constitutions au cours du XVIII^e siècle. La méthode de Locke dans le *Second essai* consiste en affirmant un état de nature hypothétique et partant la nécessité et la nature de la société politique.

État de nature : À partir des axiomes anthropologiques et religieuses, Locke décrit un état où la société civile n'existe pas. D'après lui, tous les individus sont libres et égaux dans cet état. Or, Locke affirme que chaque individu a certains droits naturels, à savoir le droit à la santé, la liberté et la propriété (pour se préserver, l'homme doit pouvoir s'approprier les fruits de son travail). Cependant, à défaut de toute autorité, l'homme doit craindre à chaque instant qu'un autre viole ses droits naturels.

Nécessité d'une société : Dans l'état de nature, le seul moyen de sanctionner une violation des droits naturels est l'auto-justice (justice privée). La justice privée est incertaine et arbitraire. Afin de garantir une justice et donc la protection des droits naturels, les êtres humains doivent se mettre ensemble. La société ainsi fondée est donc le résultat de la volonté de tous. La réunion des êtres humaines se fait, d'après Locke, par le billet d'un contrat social :

Contrat social : Le contrat social établit un pouvoir au-dessus des individus qui peut édicter et appliquer les lois. L'homme renonce à une partie de ses prérogatives et reçoit en revanche la protection de ses droits. On renonce seulement aux facultés qui sont strictement nécessaire de transférer à l'État.

Puisque Locke affirme que la société et l'autorité sont le fruit de la volonté des membres de la société, il affirme un droit de résistance (droit d'insurrection). Ainsi, lorsque l'État viole les droits naturels des citoyens et trahi ainsi sa raison d'être (rompt le contrat social), il convient de déposer ce gouvernement.

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

L'œuvre de Rousseau appartient, d'après certains auteurs, aussi au courant du droit naturel moderne. Rousseau part aussi d'un état de nature théorique pour expliquer sa philosophie du contrat social.

État de nature : L'homme était heureux à l'état de nature. Les seuls biens qu'il

connaissait (nourriture, femelle et le repos) lui suffisaient. Les seuls maux que l'être humain connaissait étaient le faim et le douleur. Étant ainsi heureux, l'être humain n'avait pas besoin de ses semblables.

Développement d'une société injuste : Cependant, l'être humain avait la faculté de se perfectionner. Il développe donc des techniques (p. ex. agriculture, métallurgie) et entre en contact avec ses semblables. D'abord des familles se fondent, puis des clans etc. Le développement de la technique, permettant de cultiver la terre, et les relations entre hommes amènent à un besoin de l'homme d'être propriétaire du terre qu'il cultive : « Le premier qui, ayant enclos un terrain, s'avisait de dire, ceci est à moi, et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile ». La propriété amène des inégalités. Il y a désormais des riches et des pauvres, ce qui engendre des conflits. L'homme devient avare et méchant. Pour Rousseau, la société est donc fondatrice et perpétratrice des inégalités, un instrument pour dominer les faibles.

Solution : Rousseau propose de conclure un nouveau contrat social, qui permet d'égaliser la société. Rousseau affirme que le contrat doit être établi par tous. Il implique donc que le peuple est le seul souverain légitime, ce qui est très innovateur à l'époque. Or, Rousseau veut que les lois soient conformes à la volonté générale, soit l'intérêt de tous. Sans l'affirmer lui-même, Rousseau est un pré penseur de la démocratie universelle, car il accorde la souveraineté au peuple et exige que les lois soient inspirées de la volonté générale.

Excursus Burlamaqui

Burlamaqui est le descendant d'une famille protestante italienne, qui doit s'enfuir à Genève. Il fait ses études à Genève. En 1723, il devient professeur du droit naturel moderne. (Au même moment, un professeur du droit romain était nommé).

Genève avait un système politique mixte entre démocratie et aristocratie, qui a été mise en place par Calvin au XVI^e siècle. Burlamaqui était aussi un homme politique. Ainsi, il participait aux conseils à Genève, à savoir le Conseil de 200, de 60 et du Petit Conseil. Burlamaqui est un défenseur de ce système. Face à des oppositions fortes et parfois violentes aux impôts (1734/1738), Burlamaqui défendait le gouvernement, tout en faisant partie d'une commission qui visait à mieux balancer (pas séparer) le pouvoir au sein des Conseils. Le conflit finit par l'intervention de la France voisine et des autres cantons, qui affirmaient le pouvoir du patriciat.

Burlamaqui faisait partie des trois jurisconsultes importantes en Suisse à son époque (à côté de Jean Barbéraque à Lausanne et De Vattel).

L'introduction d'une chaire de droit naturel a révolutionné l'enseignement du droit à Genève. Les jurisconsultes romands arrivent à faire le pont entre le droit naturel de tradition allemande (Pufendorf et Wolff) et la science juridique française, qui était basée sur le droit romain. En intégrant les deux approches, les professeurs romands étaient plus avancés que leurs collègues français.

L'avènement du droit naturel change les études de droit. En introduisant une démarche scientifique, le droit gagne le statut d'une véritable science. Les professeurs tentent d'adopter une méthodologie proche des sciences naturelles.

C'est sur le plan pédagogique qu'il faut placer l'apport de Burlamaqui. Son apport doctrinal est marginal, puisqu'il ne fait que répéter les opinions de Pufendorf. Son enseignement, en revanche, est révolutionnaire : il enseigne en français (et plus en latin) et ses cours étaient particulièrement systématique.

Néanmoins, Thomas Jefferson, collaborateur à la Déclaration d'indépendance des États-Unis (1776) a apparemment lu l'œuvre de Burlamaqui, notamment ses opinions sur le bonheur

(concept qu'il plaçait proche de la propriété, à l'instar de Locke).

D. Les traits caractéristiques de la tradition jusnaturaliste

a) Laïcité

La laïcité est l'idée que le droit est séparé de la religion. Il ne s'agit pas d'une séparation de la loi et des considérations religieuses au sens contemporain, mais plutôt de l'idée que les écritures ne sont pas le seul fondement légitime du droit. La laïcité s'installe progressivement.

b) Rationalisme

Les penseurs basaient leur droit sur la raison humaine. En fondant le droit sur la raison commune, ils cherchaient d'apporter un droit unique et universel à tous les êtres humains.

c) Libéralisme et individualisme

Le libéralisme est le mouvement qui tend à libérer l'individu de tout obstacle qui l'empêche de s'épanouir pleinement (jouir pleinement de ses facultés).

L'individualisme est la tendance d'affranchir l'homme de toute solidarité avec son groupe social. Les droits naturels sont accordés à l'individu directement.

L'école du droit naturel préparé intellectuellement la rédaction des constitutions modernes, qui seront écrits par le mouvement constitutionnaliste. La vision des droits naturels de l'homme est aussi à l'origine du concept des droits fondamentaux.

E. L'apport de la tradition jusnaturaliste

a) Le contrat social

L'idée derrière la construction du contrat social est que la légitimité du gouvernement provient du consentement du peuple.

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

Les êtres humains ont tous les mêmes droits naturels. Cette affirmation impose qu'un gouvernement doit également traiter les hommes de manière égale. Or, le rôle du gouvernement est de protéger les droits naturels inhérents des hommes. Ce concept est l'origine des droits fondamentaux dans les constitutions modernes.

En revanche, la théorie de Locke que le travail procure la propriété a été abusé pour justifier la colonisation : Puisqu'il n'y avait pas une agriculture comparable à l'Europe, les terres n'appartiennent à personne et étaient donc susceptibles d'être appropriés par les colons.

c) La systématique juridique

On commence à formuler des règles générales et abstraites, qui sont d'ailleurs organisées par matière. Cela correspond au système de présenter les règles de droit qu'on a actuellement.

Chapitre 2 – Le constitutionnalisme au XVIII^e siècle

A. Approche théorique, notion et définition

a) La définition au sens large

La définition au sens large contient l'idée d'instituer des constitutions écrites quel qu'en soit le contenu. Cette définition n'est pas très importante dans le cadre de ce cours.

b) La définition au sens étroit

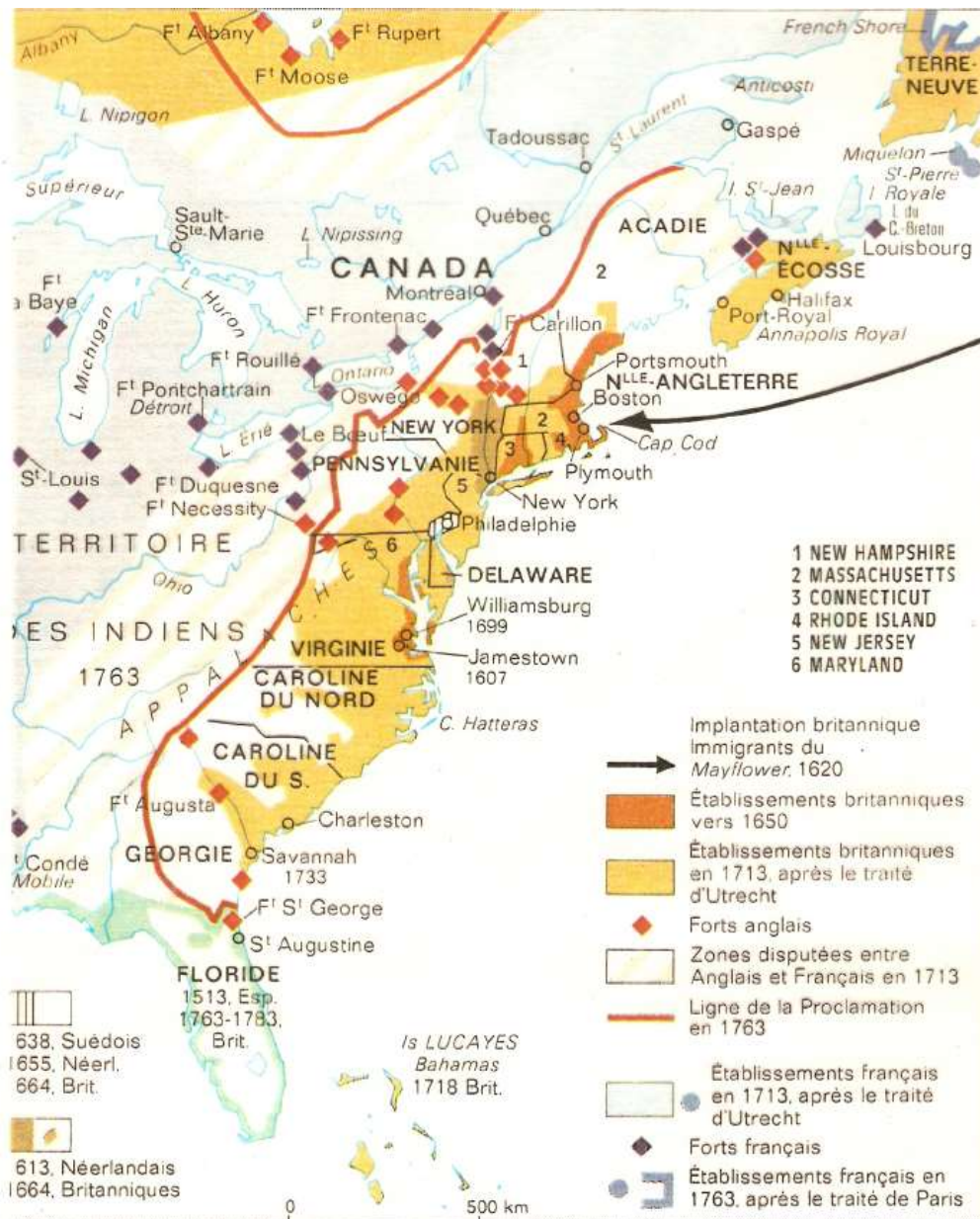
La définition au sens étroit implique une constitution écrite

- qui est formellement une loi suprême, supérieure aux autres normes juridiques
- qui règle et organise la dévolution et le fonctionnement du pouvoir d'État
- qui limite l'exercice de chacun des trois pouvoirs
 - o Montesquieu, *De l'esprit des lois*
- qui protège les droits de l'individu

Le constitutionnalisme américain et français aura un impact important sur la Suisse. Notamment la structure de l'État américain était un modèle pour la Suisse (bicaméralisme, fédéral).

B. Le constitutionnalisme américain

a) Les colonies puritaines congrégationalistes américaines



Le roi Henri VIII rejette l'autorité du pape en 1531 et fonde l'église anglicane en 1534. Cette église était très proche de la doctrine catholique. En Angleterre aussi, un mouvement réformateur se développait. Un courant influant des protestants était le puritanisme. Les puritains voulaient épurer l'Église et la baser uniquement sur les écritures saintes. Or, les puritains prônaient une organisation congrégationaliste de l'Église, c'est-à-dire que chaque paroisse est autonome en matière spirituelle.

Le roi d'Angleterre, qui étaient à la fois la tête du gouvernement temporel et de l'Église anglicane, n'acceptaient nullement l'autonomie spirituelle revendiquée par les congrégationnistes. Le congrégationalisme écartait la hiérarchie de l'Église et en conséquence l'autorité du roi. Au début du XVII^e siècle, les puritains étaient donc persécutés en Angleterre. Plusieurs groupes s'enfuient donc en direction de l'Amérique de Nord.

Sur la terre qu'ils trouvent, il n'y avait pas encore de gouvernement ou de société (au sens des colons européens). On parle donc de terre vierge (*terra nullius*). Il règne donc une sorte d'état de nature.

Pour s'organiser, les colons puritains retombaient sur leurs traditions congrégationalistes. Au

sein d'une congrégation, tous les membres étaient égaux. Pour le domaine spirituel, cela découlait directement de l'égalité devant Dieu qui ressort de la Bible. Les décisions sont prises d'une manière démocratique. Le fonctionnement de la congrégation est déterminé par un pacte entre les membres, le *covenant*. Les puritains transposaient ces idées au domaine politique. Ils organisaient leur société politique à l'instar de leur congrégation religieuse.

Un exemple d'une telle organisation est le Pacte du Mayflower (1620), rédigé sur le premier bateau des colons. Le pacte est très court et ne dispose en principe que la volonté de former un gouvernement et d'en respecter les lois. Le pacte sert néanmoins comme exemple d'une société qui est le fruit du consentement d'individus libres et égaux.

Des autres colonies anglaises en Amérique de Nord se dotaient aussi d'un pacte fondamental, approuvé par les habitants. On peut notamment mentionner les Ordres fondamentales de Connecticut (1639) ou le Covenant de Rhode Island. La colonie de Rhode Island était établie notamment par Roger Williams, un réformateur mémorisé au mur des réformateurs dans le parc de Bastions. La colonie de Rhode Island affirmait très tôt la liberté de conscience. Elle sera très progressiste pendant le XVII^e siècle, abolissant notamment l'esclavage et interdisant les procès contre des sorcières.

À l'instar de Rhode Island, des autres colonies consacraient aussi l'idée de liberté religieuse dans leurs chartes fondamentales.

Les puritains restaient loyaux à la Couronne d'Angleterre. Ils s'efforçaient donc d'obtenir des chartes royales, par lesquelles le roi légitimait leur gouvernement. Souvent, le roi affirmait expressément la souveraineté religieuse des colonies, tout en maintenant la pleine souveraineté politique. À la tête des gouvernements coloniaux se trouvait donc toujours un gouverneur, qui représentait le roi. Le reste du gouvernement, soit des conseils ou autres organes étaient parfois élus par un processus démocratique.

Politiquement, les colonies étaient des entités séparées. Ils étaient toutefois unis par les rivalités avec des colonies néerlandaises et françaises et pas la menace des peuples indigènes.

Pendant la guerre de Sept Ans (1756 à 1763), la Grande-Bretagne et la France s'affrontent notamment en Amérique pour contester la possession des colonies. Les britanniques l'emportent, mais la guerre se révélait très coûteuse. La Couronne tentait de récupérer une partie de ses dépenses en taxant les colonies. De plus, des troupes britanniques restaient stationnées en Amérique de Nord.

La présence des troupes, mais surtout la taxation agace forcément la population des colonies. Les colons s'opposent à la taxation, puisqu'ils ne sont pas représentés au parlement britannique (*no taxation without representation*).

La présence militaire et les impôts déclenchent la rupture entre les colonies et la Couronne britannique :

Le soulèvement commence par la *Boston Tea Party* (1773). Des insurgés (déguisés comme membres du peuple indigène) attaquent un navire qui livre du thé. Pour manifester leur opposition à l'impôt sur le thé, ils le jettent dans l'eau. Plus généralement, les colonies refusent de payer leurs impôts.

Le mécontentement avec la Couronne renforce le lien entre les différentes colonies. À partir de 1774, les colons vont se réunir à Philadelphie dans un Congrès continental. Les représentants des colonies affirment leur droit de ne pas être imposés sans représentation au parlement. En plus, les représentants affirment leur droit à la liberté, le droit à la vie et la propriété.

La rupture avec l'Angleterre devient plus marquée. En 1775, la Couronne décide de réprimer la révolte par le billet d'une intervention militaire. Le Congrès continental décidait de résister

et nommait George Washington comme commandeur de l'armée continentale. La Guerre d'indépendance perdurera de 1775 à 1783. En 1783, par le Traité de Paris, l'Angleterre va reconnaître l'indépendance des colonies. Les colons ont cependant déjà affirmé leur indépendance en 1776.

b) La Déclaration d'Indépendance du 4 juillet 1776

La Déclaration d'Indépendance consomme la rupture entre les colonies et la Couronne britannique. Chaque colonie déclare donc être un État souverain. Les colonies ne formaient cependant pas encore un État uni. Chacune des colonies se dotait donc d'une Constitution.

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

Les colonies, désormais des États indépendants, se dotaient des Constitutions. On peut notamment nommer celle de Virginie, qui répondait très bien à la définition de Constitution au sens étroit.

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

Les représentants des États se réunissaient pour fixer les relations entre les anciennes colonies. Il y avait des débats entre les fédéralistes, qui voulaient un État central et les anti-fédéralistes, qui voulaient maintenir la pleine souveraineté des États.

À la fin des délibérations, la Constitution des États-Unis prévoit un système fédéral. Les États gardent beaucoup des compétences. Or, des idées des Lumières, telles que la séparation des pouvoirs (Montesquieu).

Les amendements à la Constitution ajoutent des droits individuels inaliénables. Les dix premiers amendements s'appellent *Bill of Rights*.

C. Le constitutionnalisme français

La France est face à trois crises dans les années 1780 :

- 1. Crise financière :** Les caisses de l'État sont vides. Ceci est notamment dû à l'aide militaire coûteuse que la France a apporté aux colonies en Amérique. Pour faire face à la crise financière, le roi envisage de taxer la noblesse et le clergé (qui était auparavant dispensé de l'impôt). Cette idée se heurte à une opposition fervente de la noblesse et le clergé. Ainsi, l'impôt continue à peser uniquement sur le Tiers état. La charge fiscale en France était déjà très élevée. Les habitants de Paris payaient les impôts les plus élevés en Europe.
- 2. Crise politique :** Le parlement s'oppose à une réformation fiscale. Le parlement n'était pas un organe législatif, mais un organe délibératif de la Cour (plein des nobles)
- 3. Crise économique :** En 1788, les récoltes étaient mauvaises et l'hiver 88/89 était rigoureux. Cela amène à une augmentation spectaculaire du prix du pain. En plus, il y a un taux de chômage très élevé à Paris.

Pour faire face aux trois crises, le roi convoque les États-Généraux. Ceci était une assemblée extraordinaire qui réunissait des représentants des trois états, à savoir la noblesse, le clergé et le Tiers état). Avant 1789, les États-Généraux n'ont plus été convoqués depuis 1614.

Les États-Généraux devraient réunir 1'200 députés, dont 300 représentant la noblesse, 300 représentant le clergé et 600 représentant le Tiers-état. Il faut garder à l'esprit qu'environ 98% de la population française appartenait au Tiers état, dont des nombreux avocats et juristes.

Afin de nommer les députés, des élections ont lieu dans toute la France. Les nobles élisent simplement leurs députés. Pour le clergé, les simples curés (chefs des paroisses) sont électeurs au même titre que les dignitaires. Il y avait donc une certaine égalité entre les niveaux hiérarchiques. Évidemment, les curés paroissiaux sont plus nombreux que les grands dignitaires. Ils ont donc la majorité des voix.

Pour le Tiers-état la procédure est plus compliquée. Le droit d'élire est accordé à tous les hommes français qui ont 25 ans et qui paient des impôts. On fait des élections à plusieurs degrés. Premièrement, on élit des délégués au niveau local, dans les corporations de métiers ou assemblées des villages. Ces délégués se rendaient, dans une deuxième étape au chef-lieu de leur baillage, où un quart d'entre eux sera élu pour siéger à l'assemblée du baillage. Finalement, dans un troisième étape, l'assemblée du baillage nommait ses représentants aux États-Généraux.

Afin de ne pas perdre vue des vœux de la population par cette procédure, le roi demandait chaque assemblée, même les toutes premières, de rédiger des « cahiers des doléances ». Ce sont des textes qui expriment les griefs et propositions de réformes des électeurs. On a aujourd'hui connaissance de 60'000 cahiers de doléances. Une des revendications récurrentes était la rédaction d'une Constitution et une déclaration des droits des citoyens. La population était donc consciente de la situation aux États-Unis.

Une troisième revendication était une unification du droit en France. Au sein du royaume français, le droit était divisé entre le Nord et le Sud (droit écrit / droit coutumier).

Lors de l'assemblée des États-Généraux en mai 1789, les doléances du peuple sont totalement ignorées.

Les représentants du Tiers-état se proclament « Assemblée nationale » le 17 juin 1789. Le 9 juillet, l'assemblée du Tiers-état (et quelques députés des autres États) se proclame « Assemblée nationale constituante ». Cet acte est révolutionnaire : les députés s'accordent la compétence de rédiger une Constitution. Cela est un acte de souveraineté. Selon le système de monarchie absolue, la souveraineté appartenait uniquement au roi. Les relations entre l'Assemblée et le roi étaient donc très tendues.

L'Assemblée nationale constituante commençait à élaborer une Constitution. Très vite, les députés s'accordent sur la nécessité de fixer d'abord les droits de l'homme, avant de passer à l'élaboration d'une Constitution à proprement parler. Mounier l'expliquait comme suit :

Pour qu'une constitution soit bonne, il faut qu'elle soit fondée sur les droits de l'homme et qu'elle les protège ; il faut connaître les droits que la justice naturelle accorde à tous les individus, il faut rappeler tous les principes qui doivent former la base de toute espèce de société, et que chaque article de la Constitution puisse être la conséquence d'un principe.

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

La déclaration a été rédigée très rapidement, à savoir durant la semaine du 20 au 26 août. Le but était de publier une Déclaration préliminaire pour guider la rédaction de la Constitution. On envisageait d'élaborer ensuite une Déclaration plus élaborée. L'Assemblée a élaboré des nombreux projets. Un des projets écartés a été rédigé par Lafayette (qui était en Amérique lors de la guerre d'indépendance). Son projet ressemblait la Déclaration d'indépendance américaine.

Le projet qui est finalement maintenu est celui rédigé par le 6^e bureau (un des comités / sous-assemblées de l'Assemblée constituante). Un auteur notable est Champion de Cicé.

Le texte de la déclaration avait un succès rapide étendue. Ceci est dû à deux facteurs :

premièrement, la Déclaration avait une portée universelle et ne visait donc pas uniquement le peuple français. Deuxièmement, la Déclaration réunissait des sources d'inspiration diverses et populaires. Le succès du texte ne permettait plus d'en apporter des modifications.

1. les sources religieuses

La France est catholique. La Déclaration porte des valeurs judéo-chrétiennes.

Cf. *supra* « Message du Christ »

La Déclaration prévoit notamment que les hommes doivent être traité avec dignité et sont égales entre eux. Le message des écritures dit que les hommes sont égaux devant Dieu et qu'ils sont les enfants de Dieu et ont donc droit à une certaine dignité

La foi chrétienne décrète d'ailleurs que l'âme de l'homme est vouée à une vie éternelle. Pour préparer sa destinée éternelle, chaque personne doit avoir une certaine sphère d'autonomie individuelle, sur laquelle même l'État ne devrait pas empiéter.

La société est faite pour l'individu et pas l'individu pour la société. Le pouvoir politique devrait donc avoir un pouvoir d'intervention limité. En théorie, on devrait être autorisé à résister d'une manière ou l'autre contre des empiètements de la part de l'État.

2. les sources philosophiques

Deux courants philosophiques importantes

1. Philosophes du contrat social : Locke et Rousseau

D'après les philosophes du contrat social, un gouvernement légitime émane du consentement des individus libres et égaux. Le but des individus en s'associant est la protection de leurs droits naturels.

Le contrat social chez Rousseau est l'acte par lequel chacun met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale. La Déclaration reprend l'idée de Rousseau que la volonté de chacun doit être prise en compte, en accordant aux citoyens un droit de collaborer aux lois qui les gouvernent (cf. art. 6 de la Déclaration).

2. Philosophes qui admirent le système anglais : notamment Montesquieu et Voltaire

À l'époque l'Angleterre avait un régime de monarchie parlementaire (instauré par le *Bill of Rights*, 1689) avec une certaine séparation des pouvoirs. Aussi, l'Angleterre connaissait une certaine protection des droits individuels contre l'arbitraire royal.

3. les sources juridiques

Les sources juridiques sont notamment la Constitution des colonies individuelles (notamment celle de Virginie) et la Déclaration d'indépendance de 1776. Les textes américains sont connus en France et influencent le débat dans l'Assemblée constituante et dans la population.

D'après certains récits, il y avait dans le bureau de Lafayette un cadre avec la déclaration de Virginie d'un côté et de l'autre côté une page vierge qui devrait accueillir la déclaration française à venir.

Or, les pactes passés entre la Couronne anglaise et ses sujets ont inspiré les auteurs de la Déclaration des droits de l'homme. Dans ces déclarations, le roi accepte d'accorder certains droits à ses sujets. Un élément important des pactes anglais était que le roi, détenteur de la souveraineté, mettait par écrit les droits accordés à ses sujets. On peut mentionner les pactes suivantes :

- *Magna Carta* (1215), qui dispose notamment qu'aucun homme libre serait arrêté ou dépossédé de ses biens ou déclaré hors de la loi ou exécuté sans un jugement loyal de ses pairs et conformément aux lois du pays. Il s'agit donc d'une protection contre l'arbitraire royal.
- *Petition of Right* (1628), qui confirme les principes de la *Magna Carta*, notamment

concernant la protection contre l'emprisonnement arbitraire (qui est encore très fréquent en France)

- Acte de *habeas corpus* (1679), qui dispose qu'une personne emprisonnée doit être apporté devant un juge, et le juge doit statuer sur la validité de l'emprisonnement
- *Declaration of Right* (1689), qui énumère une série des libertés politiques que le souverain britannique doit respecter. Cette déclaration est reprise dans la *Bill of Rights* de la même année.
- *Bill of Rights*

b) La Constitution du 3 septembre 1791

Cf. textes à commenter

- IMPORTANT POUR LA PORTÉE : 4 catégories de droits fondamentaux (libertés, garantis de l'état de droit etc.)

Instaure une monarchie constitutionnelle. Le roi Louis XVI est l'exécutif. L'assemblée nationale est le pouvoir législatif.

Le roi avait un pouvoir de veto. Il pouvait ainsi suspendre l'élaboration des lois.

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

Cf. texte à commenter

La Constitution du 3 septembre 1791 était destinée à l'échec. À partir de 1792, la France était en guerre avec l'Autriche et la Prusse. On soupçonnait que le roi Louis XVI avait des sympathies pour les puissances étrangères. Ceci n'est pas absurde : L'empereur du SERG est le beau-frère de Louis XVI. En plus, le système de ces pays est plus favorable à la monarchie. Or, il y avait une forte tension entre Louis XVI et l'Assemblée nationale. La Constitution du 3 septembre 1791 lui accorde un veto suspensif, qui permet de ralentir l'élaboration des lois. Louis XVI ne l'invoquait que cinq fois, mais sur des questions controversées. Le roi utilisait notamment son veto contre une loi qui voulait obliger les prêtres de prêter serment à l'église étatique (prêtres réfractaires). Or, le roi tente de fuir la France en juin 1791. Le 10 août 1792, le peuple parisien envahit les Tuileries et massacre la garde Suisse. Cela marque la fin du pouvoir du roi. L'Assemblée nationale décrète la suspension des pouvoirs du roi et proclame l'élection d'une Convention nationale pour élaborer une nouvelle Constitution (« convention » était le nom donné aux assemblées qui ont rédigé les Constitutions américaines, notamment celle de Virginie).

L'élection d'une Convention nationale pour modifier la Constitution et la suspension des pouvoirs du roi étaient contraires à la Constitution de 1791. Il s'agissait donc tout simplement d'un coup d'état.

La Convention nationale était élue au suffrage universel masculin. Des 7 millions d'électeurs potentiels, soit les hommes qui ont 21 ans ou plus, seulement 700'000 ont participé au scrutin (10 %). Cela s'explique par le climat particulièrement tendu et le fait que le vote était public. Dans les semaines qui suivent le 10 août 1792, des prêtres réfractaires et des nobles sont massacrés dans plusieurs villes en France. Les gens préféraient donc de s'abstenir plutôt de s'exposer à la violence politique.

La Convention nationale se réunit pour la première fois en septembre 1792. Dans la première session, elle proclame l'abolition de la monarchie et la fondation de la République. Par cette proclamation commence donc le calendrier républicain, qui sera utilisé en France pendant 12 ans. En janvier 1793, Louis XVI est exécuté.

La Convention adopte une nouvelle Constitution le 24 juin 1793 (Constitution de l'an 1 du calendrier révolutionnaire). La Constitution sera approuvée par un vote populaire en juillet. Le taux de participation était plus élevé (2'000'000 votants). L'écrasante majorité va approuver le projet. D'après certains historiens, certains villages ont donné le droit de vote aux femmes lors de ce scrutin.

Cependant, la Constitution de 1793 n'entre jamais en vigueur. Les armées étrangères franchissent la frontière de la France et une guerre civile entre républicains et royalistes éclate. Face à l'instabilité en France, la Convention nationale décide d'ajourner l'entrée en vigueur de la Constitution. Entretemps, la Convention se déclare elle-même comme gouvernement révolutionnaire, qui devrai guider la France. Ce gouvernement révolutionnaire et notamment le Comité de salut public, son premier organe, vont prendre une tournure dictatoriale.

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

La Convention nationale reporte l'entrée en vigueur de la Constitution de 1793. Elle déclare que dans l'intervalle, la France sera gouvernée par la Convention, qui se proclame donc le gouvernement révolutionnaire. Au sein de la Convention nationale, le Comité de salut public assume le pouvoir exécutif. À la tête du comité est Robespierre. Son règne était dictatorial et violent. Pendant la « Terreur », de 1793 jusqu'en juillet 1794, la dictature du Comité du salut public va causer de dizaine de milliers de morts. La Terreur prend fin en juillet 1794, par l'exécution de Robespierre.

La chute de Robespierre était suivie par la « réaction thermidorienne », soit un retour à une politique plus modérée. Les politiciens modérés, issues de la bourgeoisie, n'apprécient pas l'esprit égalitaire de la Constitution de 1793.

Ils consacrent donc une politique plus axé sur leurs intérêts dans la Constitution de 1795. Cette Constitution aura une influence directe sur la Suisse.

Chapitre 3 – Les codifications européennes au XVIII^e siècle et au début du XIX^e siècle

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

a) Le droit romain

Cf. Partie du cours consacré à ce droit

Droit savant, enseigné dans les universités (notamment à Bologne).
La plupart des étudiants est diplômé *utrus iuris*, c'est-à-dire des deux droits.

b) Le droit canon

c) Le droit germanique

Enseigné dans les université à partir de l'édit de St. Germain (devient aussi droit savant)

d) Le droit naturel moderne

Influence forte sur les pays allemands. Aussi un droit savant.

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

P. ex. ordonnance de Worms (loi impériale)

Ordonnance royales, p. ex. ordonnance royale sur le commerce.

Statuts urbains : s'appliquent à un lieu déterminé
Idem statuts municipaux

B. Les premiers codes

La notion de code a évolué. Sous l'empire romain, le mot *codex* désignait un mode de présentation, à savoir des feuillets reliés au lieu de rouleaux de papyrus. Les Romains avaient donc plusieurs codes, par exemple le code Hermogénien ou le *corpus iuris civilis*. Dans le Moyen Âge, le terme code a disparu. On utilisait plutôt les mots corpus ou collection.

Au XVI^e siècle, le terme réapparaît. On voit notamment les coutumiers qui ont tenté de rassembler les règles en vigueur. En Allemagne, Leibniz voulait rédiger une nouvelle version du *corpus iuris civilis*. Au XVIII^e siècle, le mot code ne désignait plus une compilation des textes sur des feuillets reliés, mais un œuvre spécifique :

Définition moderne de Code

1. Règles générales (nombre indéterminé de situations) et abstraites (nombre indéterminé des personnes).
2. Ordonnées selon un plan systématique (cf. Wolff)
3. Ordonnées par matière (droit civil et pénal, cf. par exemple Rousseau, *Sur le gouvernement de la Pologne*)
4. Le tout forme un ensemble cohérent et rationnel (supprimant donc des règles qui n'ont plus aucun sens, comme la répression de la sorcellerie)
5. Il faut une promulgation officielle.

Les codes modernes ne reprennent pas forcément les règles matérielles du droit naturel moderne. Cependant, la manière de travailler des juristes jusnaturalistes a favorisé l'élaboration des codes.

Au XVIII^e siècle, beaucoup des pays voisins de la Suisse promulguent des codes modernes. Il s'agit notamment des pays allemands, qui sont fortement influencés par le droit naturel. Le mouvement de codification aura une influence directe sur la Suisse.

a) L'Autriche et ses codes

Pas une liste exhaustive :

- le Code de procédure civile (1781)
- le Code pénal (1787)
- le Code de procédure pénale (1788)
- *l'Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie* (ABGB) de 1811

L'Autriche appartient au SERG. Les souverains sont les Habsbourg. Déjà au milieu du XVIII^e siècle, un projet de codification est lancé. Le code devrait être inspiré par le droit naturel et le droit romain. Le projet était abandonné, car le code élaboré devient trop complexe.

Joseph II relance l'élaboration trente ans plus tard. Il est un grand partisan du droit naturel. Les Autrichiens parviennent donc à faire des codes plus courts et clairs. Pour arriver à cela, les auteurs abandonnent le droit romain en faveur du droit naturel.

En 1781, un code de procédure civile est promulgué et en 1787, un code pénal suit. Dans le code pénal, on introduit l'idée que le juge doit prononcer une sanction prévue par la loi et que la sanction doit être proportionnel au délit. Le ABGB de 1811, un code civil qui est encore en vigueur, est fortement inspiré du droit naturel moderne.

b) La Prusse

Allgemeines Landrecht für die der Preussischen Staaten (ALR) de 1794

Le roi fait appel à Thomasius (disciple de Pufendorf) pour élaborer ce code. Cependant, Thomasius meurt avant de finir son travail. Cette circonstance va retarder la codification en Prusse pour des décennies, car Guillaume II était très exigeant concernant le code qu'il voulait promulguer.

Dans le code prussien, il y a une séparation dans le code du droit public, pénal et privé (influence du droit naturel). Or, les règles matérielles montrent une influence du droit romain et du droit local.

Le texte est rédigé en allemand, afin que tout le monde puisse le lire.

Le code restera en vigueur jusqu'en 1900.

c) La France et ses codes

- le Code pénal (1791)
- le Code civil des Français de 1804, devenu Code Napoléon en 1807
- le Code de procédure civile (1806)
- le Code de commerce (1807)
- le Code d'instruction criminelle (1808)
- le Code pénal (1810)

La refonte du droit était une des revendications qui se trouve fréquemment dans les cahiers de doléances. La Constitution de 1791 pose le principe de l'uniformisation du droit en tant que but futur.

Un Code pénal était vite introduit en 1791. D'après l'esprit de la Révolution, l'État ne devrait pas priver un individu de ses libertés se ce n'est pas absolument nécessaire. Le Code pénal consacre donc la subsidiarité du droit pénal, c'est-à-dire l'idée qu'il faut appliquer le droit pénal uniquement comme dernier recours. Le Code abolit les crimes imaginaires comme la sorcellerie. Or, les peines de mutilation sont aussi abolies. En revanche, la peine de mort est maintenue pour des crimes graves (trahison, fausse monnaie, incendie volontaire, assassinat etc.). Le Code prévoit que la peine de mort doit consister uniquement dans la mise à mort de la personne, sans causer de la peine qui n'est pas nécessaire. La guillotine a été utilisée, car on considérait que c'est une mesure efficace d'exécuter la peine de mort sans être cruelle. Le Code pénal contient aussi certains principes – nouveaux à l'époque – comme la présomption d'innocence ou la légalité des sanctions. Le Code pénal est entré en vigueur en Suisse dans la République helvétique, mais n'était pas appliqué par les autorités en pratique.

En France, le Code sera modifié plusieurs fois et finalement remplacé en 1810. Le Code pénal de 1810 était en vigueur, dans une version passablement modifiée, jusqu'en 1990.

L'élaboration d'un code civil prend plus de temps. En 1799, le Consulat prend le pouvoir en France. Le premier consul était Napoléon Bonaparte. En 1800, Bonaparte a confié la tâche de rédiger un code civil à des juristes : Tronchet (droit de coutume), Bigot de Préameneu (droit de coutume), Portalis (droit écrit) et Maleville (droit écrit). Les pays de droit écrit et les pays de droit coutumier étaient donc les deux représentés.

En France, le CC de Napoléon est encore en vigueur.

Le CC de Napoléon s'appliquait aussi dans des territoires annexés. Genève était annexé à la République française de 1798 à 1815. Le droit civil français avait une forte influence sur le droit cantonal : À Genève et dans le Jura, le CC de Napoléon s'appliquait directement, jusqu'à l'introduction du CC suisse en 1912.

CINQUIÈME PARTIE – LES INSTITUTIONS

POLITIQUES DE LA SUISSE MODERNE

Chapitre 1 – La république helvétique et l'acte de médiation

Pendant la première moitié de l'année 1798, les troupes de la France révolutionnaire envahissaient et occupaient la Suisse. La France abolit l'ancien régime et installe une Constitution. À partir de 1798, on parle de la « Suisse moderne ».

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

Pourquoi était-il tellement facile pour les troupes françaises de battre la Suisse confédérale ?

a) Les causes internes

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

L'ancienne Confédération était un réseau complexe d'alliances. La défense commune (système de défensionaux) était un des rares domaines dans lesquels il avait une véritable coopération. Le système de défense Confédérale prévoyait un système de contingent avec une « Diète au champ » (cf. notamment le Défensionaux de Baden). À défaut de commandement central, l'organisation de l'armée Suisse était **lente et inefficace**.

En revanche, la France avait une armée unique, avec une structure de commandement efficace. De plus, l'armée française était très motivée, puisqu'elle se voyait comme porteuse de la liberté des valeurs humanistes.

2. Les divisions entre les Confédérés

Au sein de la Confédération, il y avait un esprit de décadence.

Or, les Confédérés étaient loin d'être unis. Plusieurs clivages divisaient les populations (religieuses, ville / campagne etc.). Pour les territoires sujets, les idées de la Révolution, soit la liberté et l'égalité, étaient très intéressantes. La Révolution abolissait aussi les redevances féodaux, comme les dîmes, ce qui était bienvenue par la masse de la population.

Les vaudoise, assujettis au canton de Berne, un mouvement révolutionnaire gagne de l'influence et demande même la protection de la France. Seulement une intervention armée de Berne arrivait à mettre fin aux aspirations révolutionnaires en Argovie.

La France utilisait les sympathies dans la population et menait une campagne de propagande afin d'accroître les divisions entre les Confédérés.

b) Les causes externes

Pourquoi le Directoire l'envahit-il la Suisse ?

1. Les raisons idéologiques

La France révolutionnaire voulait transmettre son idéologie. D'une part car on voulait faire jouir les autres peuples de la liberté, mais aussi pour abolir les régimes monarchiques et oligarchiques qui menacent la France.

Beaucoup des réfugiés français, appelés des « émigrés » se sont réfugiés en Suisse. Nombreux d'entre eux militaient contre les idées révolutionnaires.

2. Les raisons stratégiques

La France révolutionnaire a occupé de territoires en Italie de Nord. Le contrôle des cols alpins du Valais permettrait à la France un accès facilité à ces territoires.

Or, une Suisse stable, loyale à la France et les principes révolutionnaires, créerait un cordon défensif entre le flanc est de la France et l'Autriche. La Suisse pourrait donc servir comme bastion défensif dans les guerres continues avec l'Autriche,

3. Les raisons économiques

Les caisses de l'État français sont vides. La France ne tardera pas de piller les caisses des villes suisses. Notamment les villes patriciennes ont des trésors bien remplis. La France imposera aussi des emprunts forcés à la Suisse.

De plus, la France laissera des troupes en Suisse, à la charge des suisses. Cela permettait à la France d'avoir une armée permanente, dont le logement et l'alimentation était payé par la Suisse.

B. La République helvétique (1798-1803)

Le général Brune, chef de la campagne contre la Suisse, entre à Berne en mars 1798. Cela marque la fin de la Confédération des cantons. En avril, le commissaire du gouvernement français en charge de la Suisse, Le Carlier, réunit les députés des cantons à Aarau. Il leur imposait la Constitution de la République helvétique.

a) La Constitution du 12 avril 1798

La Constitution a été élaborée par Ochs (un bâlois), mais corrigé par la France pour être plus centralisatrice. Il s'agit d'une adaptation de la Constitution française de 1795. Il s'agit de la première Constitution au sens étroit de la Suisse.

Malgré sa proximité à la Constitution française de 1795, la Constitution helvétique avait une différence notable : elle était plus démocratique. Elle prévoyait le suffrage universel (suffrage censitaire en France). La raison était que la France savait que la masse du peuple est favorable aux idées révolutionnaires et que le suffrage universel permet de marginaliser les élites politiques anciens de la Suisse.

La Constitution helvétique a apporté trois bouleversements importants : premièrement, la République helvétique devient un État centralisé, deuxièmement, elle devient démocratique et troisièmement des droits fondamentaux sont introduits en Suisse.

1. Structure d'État : État unitaire centralisé

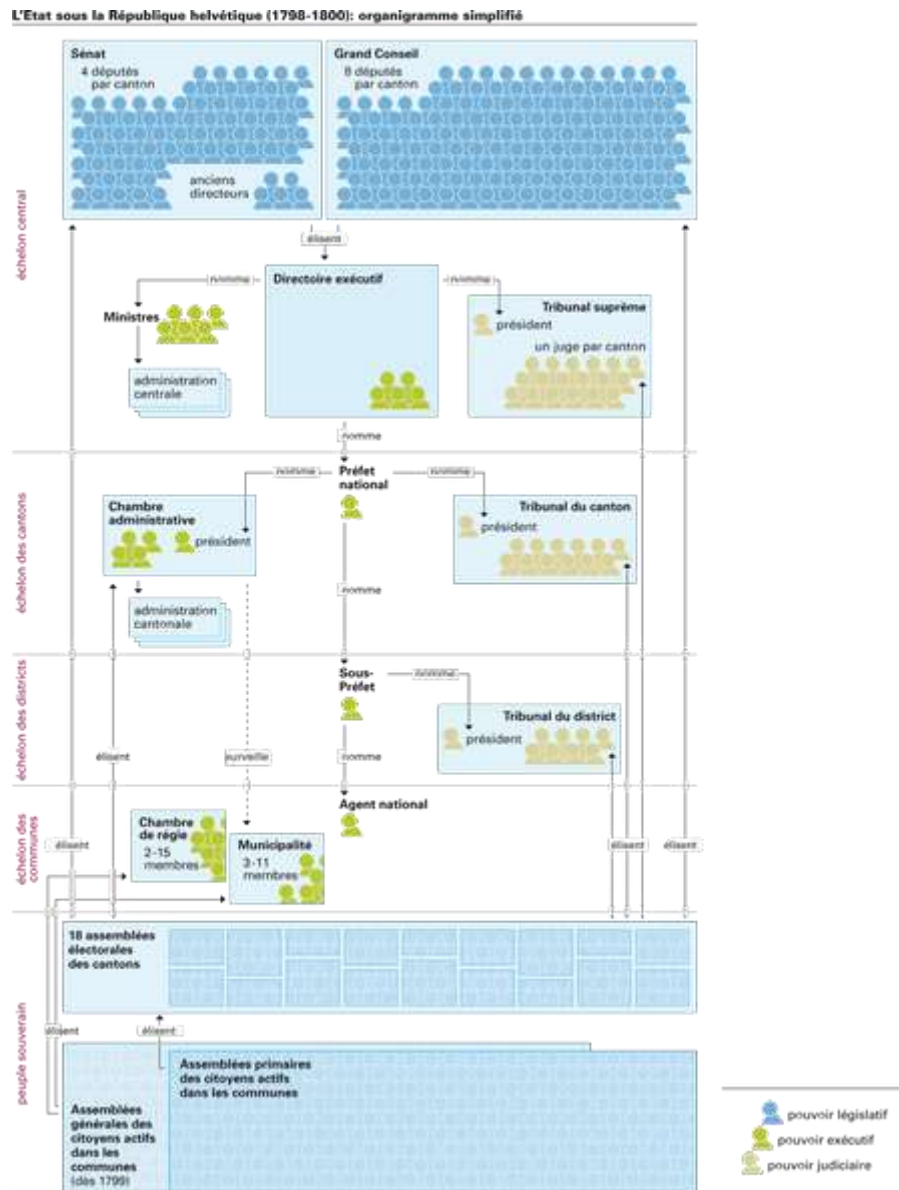
La souveraineté des cantons est supprimée. La République est un État unitaire centralisé. Les cantons gardent le nom de « cantons », mais en pratique, ils deviennent des simples circonscriptions administratives (comme les « départements » en France).

La France a essayé de réorganiser le territoire Suisse en 22 cantons, ayant des nouvelles frontières. La Constitution dit même que la répartition des cantons est provisoire, et qu'on peut les réorganiser par une simple loi.

Tous les cantons sont égaux. Il n'y a donc plus des territoires sujets. Malgré quelques tentatives à la chute de la République helvétique, l'égalité des territoires perdure à nos jours.

2. Régime politique : démocratie représentative

Les régimes cantonaux sont supprimés. Le Directoire central nomme un préfet qui administre le canton. La Constitution helvétique introduit un système de démocratie représentative. Pour la première fois en Suisse, il y a une séparation des pouvoirs au sein d'un gouvernement.



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

- le Sénat (4 députés par canton)
- le Grand Conseil

Le suffrage universel indirect était un système de vote compliqué :

- Les citoyens s'assemblent pour élire des électeurs (1 électeur pour 100 citoyens)
- Les électeurs forment le « corps électoral »
- Le nombre du « corps électoral » est diminué à la moitié par tirage au sort
- Le corps électoral réduit élit le Législatif

Au sein du pouvoir législatif, le système est celui de la France : le Grand Conseil propose et le Sénat dispose (dit oui ou non).

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

3. Introduction des droits fondamentaux

Dans la majorité des cantons, les droits d'un individu étaient une fonction de leur classe sociale. Les privilèges des classes et des corporations étaient abolis par la Constitution helvétique.

À la place, la Constitution de 1798 introduit des droits et libertés de chaque individu.

- Égalité individuelle
 - On ne peut plus hériter des pouvoirs ou des honneurs (sanction pénale en cas de violation)
 - Citoyenneté commune à tous les habitants de la République helvétique (nationalité suisse).
- Égalité territoriale

La Constitution prévoit qu'elle est immuable pendant les cinq premiers ans de son existence. Cette disposition engendre des tentatives de coups d'état, car cela était la seule option de changer le régime. Il y en avait à plusieurs entre 1800 et 1803.

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

Malgré les progrès amenés par la Constitution, elle est finalement un échec en Suisse.

1. La République helvétique est occupée par les troupes françaises

La Suisse subit des pillages. Les caisses des villes sont complètement vidées.

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

Il y a des batailles entre l'Autriche et la France sur le territoire Suisse. Les dommages de guerres sont dramatiques.

Le commerce est pratiquement supprimé. La population des vastes régions Suisses est réduite à la misère.

3. La République helvétique est déchirée entre différentes factions

3.1. Les unitaires, partisans de la République helvétique

En 1798, on distinguait les républicains et les patriotes. Les républicains tiennent à certains acquis de la Constitution (égalité, état fédérale etc.), mais sont méfiantes à des droits populaires étendus, notamment à cause des dérivés qui ont eu lieu en France. Les républicains sont des représentants de la bourgeoisie des villes.

Les patriotes militent en faveur de droits populaires plus étendus. Ils admirent la France au point qu'on leur reprochait d'être aux ordres de la France. La majorité du « petit peuple » s'identifiait avec les patriotes, car ils sont les seuls qui voulaient leur accorder plus des droits. Grâce au suffrage universel, les membres des conseils sont donc majoritairement issus du « petit peuple », s'est à dire des petits artisans et des paysans. Il faut admettre que le degré d'éducation parmi les représentants du « petit peuple » était médiocre.

Face à l'avènement des fédéralistes et les tendances restauratrices, les républicains et les patriotes se mettaient ensemble pour former les unitaires.

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

Les fédéralistes étaient les adversaires de l'État central. Entre les fédéralistes, il y avait des membres qui voulaient carrément restaurer l'Ancien Régime et des autres qui voulaient réinstaurer la souveraineté des cantons, mais garder une partie de l'acquis de la Révolution (égalité entre individus et territoires).

Ils entraient en scène à partir de 1800, après que Napoléon leur a permis de manifester ouvertement leur point de vue dans des discussions sur la révision de la Constitution de 1798.

Avec le soutien de la France, les fédéralistes ont pris le pouvoir par un coup d'état en octobre 1801. Les fédéralistes s'opposaient ensuite à l'annexion du Valais par la France et sont entrés en contact avec la Prusse. La France a donc replacé les unitaires au pouvoir en 1802, en soutenant un autre coup d'état.

Avec chaque coup d'état vient un projet de Constitution. On verra deux projets :

4. Des projets de constitution à la Constitution du 2 juillet 1802

La France reconnaît vite que la Constitution de 1798 ne correspond pas au mœurs suisses. Les Suisses ont soumis eux-mêmes un projet de Constitution à Bonaparte (qui est devenu 1^{er} consul entretemps). Bonaparte trouve que le projet est mauvais. Il faut tenir à l'esprit que le parlement de la République helvétique est majoritairement constitué des représentants de la masse du peuple. On a exclu les élites de l'ancien régime et les ecclésiastiques. Les députés sont donc pas forcément les personnes les mieux instruites. Ainsi, il n'est guère surprenant que leur projet ne corresponde pas aux attentes de la France.

Bonaparte fait donc soi-même une proposition de projet, le projet de Malmaison I (Malmaison est le nom de la villa de sa femme Joséphine).

4.1. Le projet de la Malmaison I (avril 1801)

Écrit par Bonaparte et des fonctionnaires français, sans participation des suisses

4.2. Le projet de la Malmaison II

Les unitaires soutenaient le projet I. Conformément au premier projet, une Diète a été élu. Les unitaires, qui étaient *a priori* en faveur du projet I ont gagné une majorité dans la Diète. Voulant profiter de cette situation, ils commençaient toute de suite d'élaborer une version plus centralisatrice du projet de la Malmaison.

Cela agace Bonaparte, qui a donc placé les fédéralistes au pouvoir par un coup d'état en octobre 1801. Dans les mois suivants, une commission suisse à Paris retravaillait le projet I dans un sens plus fédéraliste. Cette constitution échoue lors d'un vote populaire.

4.3. Entrée en vigueur de la Constitution du 2 juillet 1802

Suite à un nouveau coup d'état, lors duquel les unitaires ont repris le pouvoir, un nouveau projet, suivant très fidèlement le projet de la Malmaison I a été adopté.

Le projet a été soumis au vote populaire en 1802. Environ 90'000 votants le rejettent et 70'000 l'acceptent. Les autorités considéraient que les abstentions doivent être comptés comme des oui. Ainsi, le projet a été promulgué et la « Deuxième Constitution de la République helvétique » est entrée en vigueur le 2 juillet 1802.

Comme le projet de la Malmaison I, elle prévoit un État unitaire, avec une structure fédéraliste. Les cantons reçoivent donc certaines compétences qu'ils exercent de manière autonome. Or, $\frac{2}{3}$ des cantons pouvaient remettre en cause une loi concernant les contributions. Dans ce cas, la Diète pouvait décider de quand même accepter la loi ou de l'abandonner. Le suffrage universel n'est plus mentionné

5. La guerre civile, le gouvernement de la République et la Diète rebelle (août-octobre 1802)

La Constitution de 1802 ne tient que quelques mois. La Suisse tombe dans une guerre civile.

En été 1802, les troupes de la France se retiraient brusquement du territoire Suisse. En Suisse centrale, les fédéralistes commençaient aussi tôt de se soulever et la guerre des Bâtons éclate. L'armée du gouvernement de la République est mal organisée et faible. Les fédéralistes l'emportent donc rapidement. Les membres du gouvernement républicain ont dû quitter Berne et se réfugier à Lausanne. Dans les cantons, les régimes de l'Ancien Régime reprenaient le pouvoir (*Landsgemeinde*, oligarchie corporative etc.). Les cantons mettaient même en place une Diète « rebelle » à Schwyz.

Les troupes fédéralistes vainquaient contre l'armée de la République le 3 octobre 1802. Napoléon décidait d'intervenir, à la demande des républicains. Napoléon annonçait sa médiation et impose un cesse feu par la proclamation de St. Cloud :

Habitans de l'Helvétie !

Vous offrez depuis deux ans un spectacle affligeant ; des factions opposées se sont successivement emparées du pouvoir ; elles ont signalé leur empire passager par un système de partialité qui accusait leur faiblesse et leur inhabilité.

Dans le courant de l'an dix, votre Gouvernement a désiré que l'on retirât le petit nombre de troupes françaises qui étaient en Helvétie : le Gouvernement français a saisi volontiers cette occasion d'honorer votre indépendance ; mais bientôt après, vos différens partis se sont agités avec une nouvelle fureur ; le sang Suisse a coulé par des mains Suisses.

Vous vous êtes disputés trois ans sans vous entendre : si l'on vous abandonne plus long-tems à vous-mêmes, vous vous tuerez trois ans sans vous entendre d'avantage. Votre histoire prouve d'ailleurs que vos guerres intestines n'ont jamais pu se terminer que par l'intervention efficace de la France.

Il est vrai que j'avois pris le parti de ne me mêler en rien de vos affaires. J'avois vu constamment vos différens Gouvernemens me demander des conseils et ne pas les suivre, et quelquefois abuser de mon nom, selon leurs intérêts et leurs passions.

Mais je ne puis ni ne dois rester insensible aux malheurs auxquels vous êtes en proie ; je reviens sur ma résolution : je serai le médiateur de vos différens, mais ma médiation sera efficace, telle qu'il convient aux grands peuples au nom desquels je parle.

Cinq jours après la notification de la présente proclamation, le Sénat se réunira à Berne.

Toute magistrature qui se seroit formée à Berne, depuis la capitulation, sera dissoute et cessera de se réunir et d'exercer aucune autorité.

Les Préfets se rendront à leur poste.

Toutes les Autorités qui auroient été formées cesseront de se réunir.

Les rassemblemens armés se dissiperont.

Les première et seconde demi-brigades helvétiques formeront la garnison de Berne.

Les troupes qui étoient sur pied depuis plus de six mois, pourront seules rester en corps de troupes.

Enfin, tous les individus licenciés des armées belligérantes et qui sont aujourd'hui armés, déposeront leurs armes à la Municipalité de la commune de leur naissance.

Le Sénat enverra trois députés à Paris ; chaque canton pourra également en envoyer.

Tous les citoyens qui, depuis trois ans, ont été Landamman, Sénateur, et ont successivement occupé des places dans l'autorité centrale, pourront se rendre à Paris, pour faire connoître les moyens de ramener l'union et la tranquillité et de concilier tous les partis.

De mon côté, j'ai le droit d'attendre qu'aucune ville, aucune commune, aucun corps ne voudra

rien faire qui contrarie les dispositions que je vous fais connoître.

Habitans de l'Helvétie, revivez à l'espérance!!!

Votre Patrie est sur le bord du précipice : elle en sera immédiatement tirée.

Tous les hommes de bien seconderont ce généreux projet.

Mais si, ce que je ne puis penser, il était parmi vous un grand nombre d'individus qui eussent assez peu de vertu pour ne pas sacrifier leurs passions et leurs préjugés à l'amour de la Patrie, peuples de l'Helvétie, vous seriez bien dégénérés de vos pères !!!!

Il n'est aucun homme sensé qui ne voie que la médiation dont je me charge est pour l'Helvétie un bienfait de cette Providence qui, au milieu de tant de bouleversements et de chocs, a toujours veillé à l'existence et à l'indépendance de votre nation, et que cette médiation est le seul moyen qui vous reste pour sauver l'une et l'autre.

Car il est temps enfin, que vous songiez que si le patriotisme et l'union de vos ancêtres fondèrent votre République, le mauvais esprit de vos factions, s'il continue, la perdra infailliblement, et il seroit pénible de penser qu'à une époque ou plusieurs nouvelles républiques se sont élevées, le destin eût marqué la fin d'une des plus anciennes.

Signé, Bonaparte.

Bonaparte ordonne donc la dissolution des autorités rebelles et la remise en place des organes de la République.

La Diète rebelle refusait d'abord de se dissoudre. Environ 30'000 soldats français étaient donc envoyés en Suisse pour imposer les directives de Bonaparte. Ces troupes n'ont rencontré aucune résistance en Suisse. Napoléon ampute le Valais de la République helvétique et y installe une « république sœur » sous sa tutelle, la République rhodanienne.

C. L'Acte de Médiation (1803-1813)

De 1800 à 1802, Bonaparte a soutenu des coups d'état des fédéralistes et des unitaires, dans l'espoir de convaincre la République helvétique de lui céder le Valais. Bonaparte a toujours dû agir au secret, car il s'est engagé – par le traité de Lunéville (février 1801) avec le SERG – de ne pas se mêler dans les affaires Suisses. En plus, l'opinion publique en Angleterre était très méfiante envers la France révolutionnaire. La paix d'Amiens (1802) entre l'Angleterre et la France était très fragile.

Bonaparte prenait donc un risque considérable en intervenant ouvertement en 1803. Les Anglais étaient particulièrement choqués de l'amputation du Valais. En effet, l'intervention de Bonaparte en Suisse serait une des justifications de l'Angleterre pour reprendre les hostilités en 1803.

a) Les objectifs de Napoléon Bonaparte

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

Il faut avoir une Suisse stable pour qu'elle peut servir de bastion défensif.

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

2.1. Restauration de la souveraineté des cantons

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

Bonaparte réalisait qu'une République unitaire et centralisée se heurtait à l'opposition du peuple, ce que le soulèvement (guerre des Bâtons) a prouvé. Il fallait donc restaurer la souveraineté des cantons, tout en gardant les acquis de la Révolution (égalité, interdiction de privilèges de naissance et égalité territoriale). Chaque canton devra donc reconnaître les

autres comme égaux. Il fallait notamment que Berne accepte l'égalité du canton de Vaud.

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

60 députés des cantons se réunissaient à Paris. L'assemblée s'appelait la Consulta. Parmi les députés, il y avait des unitaires et des fédéralistes. Cependant, il s'agissait des représentants modérés des deux côtés.

À leur arrivé, Bonaparte annonçait aux députés qu'il avait déjà une vision très précise du régime qu'il entend mettre en place en Suisse (cf. Bonaparte aux députés suisses, lettre du 12 décembre 1802, texte à commenter). Néanmoins, il consacre une attention aux projets divergents qui lui sont soumis.

c) La commission française (J. Fouché ; F.-M. Barthélémy ; P.-L. Roederer ; J.-N. Dèmeunier) nommée par Bonaparte chargée de conférer avec les représentants suisses

Bonaparte mettait en place une commission sénatoriale, qui devra assurer le lien entre les députés de la Consulta lui-même. Il était en effet impossible qu'il se chargerait personnellement de la lecture et la surveillance de toutes les propositions avancées.

Personnages importantes de la commission française :

Barthélémy était l'ambassadeur de la France en Suisse sous l'Ancien Régime. Il connaissait le corps helvétique très bien.

Dèmeunier, quant à lui, avait écrit une encyclopédie contenant une description du système politique des cantons. Ces deux hommes connaissent donc très bien la Suisse. Ils étaient donc en faveur d'une solution confédérale. Roederer et Fouché, qui n'étaient pas familier avec la Suisse, militaient pour une solution plus centralisatrice.

d) Les travaux de la Consulta

1. Élaboration des constitutions cantonales

La Consulta rédige une constitution pour chacun des 19 cantons qui sont prévus par l'Acte de médiation. Les travaux s'achevaient en janvier 1803.

2. Avis sur le projet d'Acte de Médiation

L'Acte de Médiation contient l'« Acte fédéral », qui régit l'autorité centrale. L'Acte fédéral est rédigé principalement par la Commission sénatoriale. Le rôle des députés suisses est plutôt de donner leur avis.

En février 1803, dix députés suisses seront convoqués par Bonaparte. Il discutera avec eux pendant sept heures sur les constitutions cantonales et l'Acte fédéral. Cela montre à quel point Bonaparte était investi personnellement dans le projet qui était la médiation.

Quelques jours plus tard, les français remettaient solennellement l'Acte de Médiation aux députés.

e) L'Acte de Médiation du 19 février 1803 : État confédéral

MEDIATION LA SUISSE SOUS L'ACTE DE MÉDIATION LA SVIZZERA SOTTO L'ATTO DI MEDIAZIONE
1803–1814



Trois parties :

1. Préambule
2. 19 Constitution cantonales
3. Acte fédéral (à la fin, important de savoir)

Avec l'Acte de Médiation, Bonaparte a concilié les Suisses. L'Acte inaugure une période de paix qui durera jusqu'en 1813.

1. L'Acte fédéral

- 1.1. Dix-neuf cantons souverains (Saint Gall, les Grisons, Argovie, Thurgovie, le Tessin et Vaud sont associés aux treize anciens cantons confédérés)
- 1.2. Une Diète où chaque canton dispose d'une voix, à l'exception de Berne, Zurich, Vaud, Saint Gall, Argovie et les Grisons qui en ont deux
- 1.3. Alternance annuelle du Canton-directeur (*Vorort*) et du Landamman de la Suisse entre Fribourg, Berne, Soleure, Bâle, Zurich et Lucerne
- 1.4. Garantie de droits fondamentaux

Le seul organe central et la Diète. Celle-ci redevient une conférence diplomatique. Les députés votent sur instruction. Les cantons avec une population importante avaient deux voix. La Diète avait des compétences très limitées (art. 34 de l'Acte fédéral). Les décisions étaient en principe prises à la majorité. Les décisions sur la guerre et la paix étaient soumises à une majorité de

trois quarts des cantons.

Puisque les compétences de la Diète étaient très limitées, des lois dans presque tous les domaines relevaient de la compétence des cantons. On préférait de conclure des règles par traité entre les cantons (« concordat »), plutôt que de déléguer une compétence à la Diète. Cette démarche permettait aux cantons de maintenir la pleine souveraineté dans le domaine. Un exemple d'une réglementation nationale entre les cantons était le règlement pour lutter contre les épidémies.

L'exemple de la lutte contre les épidémies montre la difficulté d'agir en commun dans la Suisse confédérale. En 1805, le fièvre jaune se répandit en Italie. Les députés à la Diète se rendaient compte que la Suisse devra prendre des mesures pour éviter une pandémie en Suisse. Un projet de réglementation est donc rédigé et envoyé aux cantons. À défaut de réponse des cantons, la Diète redemandait les cantons de leur opinion en 1809. Malgré le fait que 20 des 25 voix à la Diète étaient en faveur du projet, on a dû attendre jusqu'en 1818 que les cantons concluent un concordat. Le canton de Vaud refuse de le signer, puisqu'il considère que le problème a perdu entretemps son actualité.

Un des problèmes qui se posait lors des discussions entre 1809 et 1818 était la décision de savoir ce qu'est un médecin qualifié ? Chaque canton avait sa propre définition. Les villes avaient des facultés de médecine, pendant qu'en campagne, chacun pouvait s'appeler médecin. Finalement, on a dû se contenter de formuler des recommandations, comme quoi le médecin devrait s'intéresser à la littérature scientifique en matière d'épidémies.

Le règlement était révisé en 1829 et restait en vigueur jusqu'à la première loi fédérale, qui est entrée en vigueur en 1888.

Le concordat, si péniblement élaboré, restait peu appliqué. En effet, quelques années plus tard, le canton de Neuchâtel va écrire une lettre à la chancellerie du canton de Vaud, demandant si le concordat a effectivement été conclu et le cas échéant, si le Vaud pouvait leur envoyer le texte, car Neuchâtel a perdu sa copie.

Bonaparte ne voulait pas d'État central fort. Le seul domaine dans lequel l'Acte fédéral prévoit une véritable centralisation est la défense commune. La « Diète au champ » est donc remplacée par un commandement central, dirigé par un général. En effet, la facilité avec laquelle la France avait occupé la Suisse en 1798 a montré que le système du Défensional de Baden ne fonctionnait pas. Bonaparte voulait que la Suisse puisse se défendre, parce que cela permettait de l'utiliser comme zone tampon entre la France et l'Autriche.

Le Canton-directeur était dans une certaine mesure l'exécutif central, qui convoquait la Diète. L'Acte de Médiation mettait aussi en place une chancellerie, qui suivait le canton directeur et s'occupait des affaires courantes. Cet organe existe encore à nos jours.

L'Acte fédéral affirmait le maintien des acquis essentiels de la Révolution. L'égalité entre territoires et des individus est maintenue et des droits fondamentaux sont garantis. Ainsi, l'Acte fédéral empêche la restauration des systèmes de classe dans les anciens cantons. L'Acte fédéral prévoyait aussi une liberté d'établissement. L'exercice de ce droit s'avérait cependant difficile en pratique, car les immigrants d'un autre canton (étrangers) étaient malvenus dans les autres cantons.

2. Les dix-neuf constitutions cantonales

13 anciens cantons et 6 nouveaux (anciens alliés [Grison, Argovie], et anciens sujets)

- 2.1. Régime politique de démocratie directe à Uri, Schwyz, Unterwald, Glaris, Zoug et Appenzell**
- 2.2. Régime politique de démocratie référendaire dans les Grisons**
- 2.3. Régime représentatif censitaire à tendance oligarchique à Lucerne, Zurich, Berne, Soleure, Fribourg, Bâle et Schaffhouse**

Un cens élevé remplaçait les privilèges héréditaires. Puisque la richesse dépendait aussi fréquemment de l'héritage, on s'approchait de l'Ancien Régime en respectant formellement l'égalité entre individus.

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

Les nouveaux cantons recevaient un système de démocratie représentative moderne, avec un cens plus bas que dans les cantons à tendance oligarchique.

L'influence de la France sur la Suisse restait intacte durant la Médiation. La neutralité de la Suisse existait uniquement sur papier. Ceci est démontré par exemple par le fait que la Suisse n'a entretenu aucune relation commerciale avec l'Angleterre pendant la période.

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

L'Acte de Médiation a réussi de maintenir la paix en Suisse pendant dix ans. Cependant, les tensions au sein de la Confédération n'avaient pas disparu (notamment entre anciens cantons et territoires sujets). Seulement la surveillance de Napoléon a maintenu la stabilité. À la chute de Napoléon en 1813, l'hégémonie française s'effrite immédiatement. L'Acte de Médiation tombe en hiver 1813/1814. Les Alliés, notamment la Prusse, franchissaient les frontières de la Suisse et se mêlent des affaires Suisses.

L'Acte de Médiation a une portée qui persiste après sa fin :

- On garde l'égalité et la souveraineté de tous les territoires
- Organisation militaire centralisée (général)

Chapitre 2 – De la restauration à la régénération

Restauration (1815 à 1830)

Régénération (1830 à 1848)

A. La Restauration (1815-1830)

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

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

La bataille de Leipzig du 16 au 19 octobre 1813 est une défaite décisive qui consacre la victoire des Alliés contre les troupes de la France révolutionnaire. La Diète se déclare neutre dans le conflit. En novembre, la Diète mobilisait l'armée afin d'empêcher que les Alliés franchissent les frontières suisses. Ces efforts sont cependant en vain. En décembre 1813, les Alliés arrivent à Bâle et commencent à traverser la Suisse en direction de la France. Ils affirmaient cependant de ne pas vouloir se mêler des affaires de la Suisse.

Cependant, puisque la Suisse sous l'acte de Médiation était assujettie à la France, l'invasion avait aussi un aspect préventif. L'invasion avait donc une double finalité : accéder à la France par le flanc de l'Est et d'empêcher que la Suisse entre la guerre pour soutenir la France. Zurich, qui était le canton-directeur en 1813, convoque une Diète qui réunissait dix anciens cantons. La Diète déclarait, le 29 décembre 1813 que l'Acte de Médiation soit aboli. La Suisse était ainsi libérée de la tutelle française.

La Déclaration du 29 décembre 1813 (source directe de droit, car entrée en vigueur) contenait

aussi quelques dispositions provisoires, par exemple que Zurich restera le canton directeur (aspect centralisateur) et que l'égalité des territoires soit maintenue.

Les tensions réapparaissent tout de suite. Les cantons conservateurs voulaient retourner à l'Ancien Régime et les cantons progressistes s'y opposaient fortement. Avant Noël 1813 déjà, les patriciens entraient en pouvoir à Berne par un coup d'état. Par la proclamation de Berne du 24 novembre, les patriciens exigent même le retour de l'Argovie et du canton de Vaud dans le patrimoine de Berne. Ainsi, le canton de Berne ne va pas adhérer à la Déclaration de la Diète le 29 décembre.

Les délégués des cantons progressistes et les cantons neutres (ouvertes au maintien de l'égalité des territoires. P. ex. Zurich) se mettaient ensemble pour former le *Bundesverein*, une association dans l'esprit de l'ancienne confédération, mais en maintenant l'égalité des territoires. Les cantons membres de cette « association fédérale » réunissaient une commission pour écrire une Constitution. La commission présentait son projet de Pacte le 10 février 1814. Le projet était très similaire à l'Acte de Médiation, mais il y avait un Conseil fédéral où les délégués pouvaient voter sans instruction, même sur des questions importantes. Le Conseil fédéral prévu par ce projet était un organe extraordinaire, nommé par la Diète pour trancher dans les affaires particulièrement complexes (similaire au « syndicat » prévu par l'Acte de Médiation).

Le projet était rendu caduc par l'ampleur de la restauration dans les cantons : une bonne partie des cantons conservateurs ont déjà retourné à leurs gouvernements de l'ancien régime.

2. La Diète séparée de Lucerne (mars 1814)

Puisque les cantons progressistes se sont réunies dans le *Bundesverein*, les conservateurs (Berne, Suisse centrale) se sont réunis aussi.

Lorsque la Diète a été convoquée à Zurich pour se prononcer sur le projet du 10 février, les cantons conservateurs refusaient de s'y rendre. En effet, ils affirmaient que seule l'ancienne Diète des 13 cantons de l'Ancien Régime soit légitime. La Diète de 19 cantons aurait été imposée par l'Acte de Médiation. Elle a donc perdu sa légitimité avec la chute de Napoléon.

Les cantons conservateurs tiennent donc une Diète séparée à Lucerne. La tenue de deux réunions séparées – à savoir le *Bundesverein* et la Diète séparée – démontrait à quel point la Suisse était divisée. La Suisse était très proche d'une guerre civile.

Au départ, les Alliés n'avaient pas l'intention, de se mêler des affaires de la Suisse. Ils voulaient seulement assurer une vraie neutralité, telle qu'elle existait sur papier dans l'Acte de Médiation. Cependant, à cause des tensions internes, les Alliés se voyaient contraints d'intervenir pour garder la paix entre les confédérés. L'Autriche et la Russie étaient au premier plan de cette intervention.

Les Alliés imposaient donc un ultimatum à la Suisse : Ils ordonnent que la Diète séparée soit dissoute et doit se rallier à celle de Zurich. Suite à la pression étrangère, la « longue Diète » se réunissait à Zurich pour élaborer ce que deviendra le Pacte fédéral 1815.

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

Les conservateurs continuent à manifester leur opposition. Mais ils étaient obligés de suivre les ordres des Alliés et de se rendre à Zurich. Les progressistes et les conservateurs étaient donc obligés de trouver un compromis qui leur convenait.

Les questions centrales étaient la « question territoriale » des nouvelles cantons ainsi que le

degré de centralisation prévu par le pacte à élaborer. Les Alliés, par une lettre du 21 avril, exigent que la souveraineté des 19 cantons (prévus par l'Acte de Médiation) soit maintenu. Or, les Alliés souhaitaient que la Suisse se dote d'une organisation militaire centralisée qui permettra à la Suisse de défendre sa neutralité.

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

La Longue Diète réunissait à la fois des délégués des cantons progressistes et des conservateurs. Les débats aboutissent à un premier projet le 28 mai. Ce dernier était proche de l'Acte de Médiation et du projet du *Bundesverein* du 10 février. Il prévoyait certaines compétences centrales, notamment en matière militaire. Le projet est soumis aux cantons. Seulement 8.5 cantons se prononçaient en faveur. On a donc pu constater l'échec de ce premier projet.

Les délégués de Lucerne, au nom des cantons conservateurs, proposaient un projet le 8 août. Le projet est réactionnaire. Pas de Conseil fédéral. Vote uniquement sur instruction. Canton directeur change régulièrement. Le projet prévoit bien 19 cantons souverains, mais réserve qu'on puisse plus tard régler les détails par arbitrage. Le recours à l'arbitrage n'est pas acceptable pour les nouveaux cantons. S'ils signent ce projet et l'arbitrage décide qu'ils soient de nouveaux sujets, ils seraient légalement tenus de l'accepter. Ce projet menaçait de faire éclater une nouvelle guerre civile très prochainement.

Le 13 août, les Alliés donnent un *ultimatum* à la Diète : Ils « invitent » la Diète de conclure rapidement un pacte, sous peine de rompre les relations diplomatiques avec la Suisse. Le pacte à conclure devra prévoir des organes fédérales, parce que les Alliés ne voulaient pas traiter séparément avec chaque canton. Or, puisque les Alliés voulaient que la Suisse puisse défendre sa neutralité, une structure militaire efficace devra être mise en place.

La Diète élabore très vite un projet, sur base du projet conservateur du 8 août. En septembre 1814, le projet est approuvé par les cantons et les Alliés. Le texte va devenir le Pacte fédéral en 1815.

Cependant, l'entrée en vigueur du Pacte est repoussée par le congrès de Vienne et le retour au pouvoir de Napoléon.

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

Question intervient entre acceptation du projet en septembre 1814 et l'entrée en vigueur en août 1815.

En décembre 1813, la Suisse a été libérée de la tutelle de Napoléon. Il en va de même des Départements français du Léman (Genève) du Haut-Rhin (Neuchâtel) et du Simplon (Valais). Ces anciens territoires demandent à la Diète de pouvoir faire partie de la Confédération. La Diète est hésitante, mais sur pression des Alliés, la Diète va accepter de les intégrer.

Le Congrès de Vienne se réunit à partir du 1^{er} novembre 1814. Le but du congrès est de réorganiser l'Europe après la chute de l'Empire napoléonien. Les puissances affirment la souveraineté de la Confédération.

Ils exigent d'ailleurs que la souveraineté des nouveaux cantons soit maintenue. En revanche, les Alliés sont d'accord de prévoir que les nouveaux cantons doivent verser des dédommagements à leurs anciens maîtres pour la perte de territoire. De plus, les Alliés prévoient aussi des dédommagements territoriaux. Il y a des terres qui sont données à Berne (une partie de l'évêché de Bâle, ainsi que Porrentruy et Bienne).

Les Alliés voulaient même donner des territoires en Italie du Nord (Lombardie) aux Confédérés. Mais les Confédérés se comportaient d'une manière tellement compliquée que l'Autriche finissait par les garder.

Question de Genève : Pas de lien territorial avec le reste des Confédérés. (Versoix appartient à la France). On décide donc de donner Versoix aussi à la Confédération, pour que Genève ait un lien avec les autres cantons.

Napoléon revient en mars 1815 (période de 100 jours). Reprend la tête de la France. Les alliés signent donc une déclaration le 20 mars 1815, qui rend publique leur décision par rapport à la Suisse (avoir des faits accomplis avant que Napoléon peut changer)

Contenu :

1. Reconnaissance des 19 cantons et l'inviolabilité de leur territoire
2. Territoires donnés à Berne
3. Indemnités financiers
4. Rattachent des 3 nouveaux cantons
5. Promesse d'un lien territorial pour que Genève est connecté avec la Suisse (désenclavement)

Les Alliés imposent à la suisse l'acceptation de cette déclaration et l'adaptation du texte du Pacte fédéral du septembre 1814.

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

Les Alliés obtiennent que la Savoie cède les communes qui sont nécessaires au désenclavement de Genève (Versoix). Le 20 novembre 1815 les Alliés et la France signent l'acte qui reconnaît la neutralité de la Suisse et l'inviolabilité de son territoire.

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



Le Pacte fédéral du 7 août 1815 est très bref. Cela montre qu'on n'a pas pu se mettre d'accord sur beaucoup (faiblesse du lien entre les cantons). Le Pacte ne remplit pas les conditions d'une Constitution. Il s'agit plutôt d'un traité international entre cantons souverains. Néanmoins, c'est du progrès, dans le sens qu'on a un acte unique et multilatéral au lieu 'un réseau complexe d'alliances.

Le Pacte est signé au début de la période de restauration, soit une période réactionnaire, où la volonté de retourner à l'ancien régime avait beaucoup d'influence. Les progressistes ont reçu la garantie de la souveraineté des 19 (voire 22) cantons. En revanche, ils ont dû

abandonner la quasi-totalité de leurs revendications en matière de centralisation. Même ce maigre compromis n'est survenu que sur pression des Alliés.

Le Pacte est signé le 7 août 1815 par 21 ½ canton. Nidwald refuse, car le pacte serait trop progressiste. Face aux menaces des Alliés, la Diète lance une intervention militaire, qui arrive à convaincre les conservateurs à Nidwald à la fin de l'août.

Par l'Acte du 20 novembre 1815 (*texte à commenter*), les Alliés vont reconnaître l'inviolabilité et la neutralité de la Suisse.

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

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

Similaire à l'ancien régime. Compétences très limitées (affaires étrangères et défense nationale). Cependant, la Diète décidait à la majorité absolue des voix, ou par ¾ des voix en cas de décision importante. Les délégués votaient sur instruction.

La Chancellerie (institué par l'Acte de Médiation) reste en place. Chancelier élu par la Diète. C'est Charles Mousson pendant 30 ans.

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

4. Garantie de l'égalité politique

Le paragraphe 7 du Pacte fédéral consacre l'égalité des territoires.

Le para. 7 mentionne l'égalité individuelle aussi, mais on assiste quand même à un certain retour des corporations oligarchiques.

5. Organisation militaire

Dans le domaine militaire, le Pacte fédéral est un succès, même s'il ne prévoit pas de Conseil de guerre permanent. Son § 8 permet certes à la Diète de nommer les généraux et autres hauts officiers, mais envisage de plus un état-major et une inspection de la formation, de l'armement et du contingent. En outre, les compétences centrales en matière militaire seront encore étendues avec l'adoption du Règlement militaire général pour la Confédération suisse du 20 juillet 1817. Ces mesures, bien supérieures à celles que l'on trouvait dans l'Acte de Médiation, dotent la Confédération d'une organisation efficace qui lui permettra de vaincre en 1847 l'alliance du Sonderbund, qui n'aura pas de général à sa tête, mais un Conseil de guerre archaïque, calqué sur les institutions de l'Ancien Régime.

c) Les constitutions cantonales

Les Constitutions cantonales qui étaient imposés par Napoléon dans l'Acte de Médiation tombent avec lui. La Diète exige que chaque canton se dote d'une Constitution.

Mais chaque canton est libre dans le contenu du texte, sous réserve du respect du Pacte fédéral. On trouve partout une limitation des droits politiques (il faut le cacher un peu, car en théorie il fallait respecter l'égalité politique).

- Solution pour beaucoup des cantons : donner plus de poids politique aux villes qu'à la campagne qui l'entoure.

On limite souvent le droit de vote des ressortissants des autres cantons (étrangers).

§ 7 Pacte fédéral, la jouissance des droits politiques ne peut pas être un privilège d'une classe déterminée des citoyens

- Limite à la restauration de l'ancien régime.

1. Régime de démocratie directe dans les cantons-pays

Exemple de Schwyz : Le district central du canton (chef-lieu du canton) ne voulait pas admettre

que les autres territoires du canton aient un droit de vote, car ils étaient des territoires sujets sous l'ancien régime. Il faut de la pression extérieure pour changer cela. On fait une représentation, mais toujours inégale. Le district central comptait 60 sur 96 sièges dans l'organe politique du canton.

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

Comme dans l'ancien régime

Majorité des communes requise pour passer une loi.

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

Les familles oligarchiques se remettent en place. Ils vont s'accaparer la majorité des conseils des villes.

La bourgeoisie bernoise avait 36 sièges dans le conseil, pendant qu'il n'y avait que 10 représentants de toute la campagne.

4. Régime oligarchique à Zurich, Bâle, Schaffhouse

Pas retour intégrale des corporations, mais certaines tendances. Donc on parle plus d'oligarchie corporative, mais seulement de régime oligarchique.

Pendant la République helvétique, les corporations de métier sont abolies. Les corporations reviennent pendant la restauration, mais ils n'ont plus les privilèges politiques qu'elles avaient avant.

Donc on met un système qui est égalitaire sur le papier, mais on contourne le principe d'égalité autant que possible. Ainsi, on donne plus des sièges à la ville qu'à la campagne dans les conseils cantonaux et on prévoyait des élections par cooptation.

Pour illustrer l'inégalité, on peut prendre l'exemple de Zurich : dans le Grand Conseil de Zurich, la ville avait 130 sièges (pour 7700 habitants), pendant que la campagne n'avait que 82 (pour 170'000 habitants).

Il s'en suivait une domination de la ville sur la population rurale.

5. Régime représentatif censitaire dans les nouveaux cantons

C'est paradoxal, parce que les nouveaux cantons étaient eux-mêmes des sujets avant (donc victimes de l'inégalité)

Mais on n'a pas envie de laisser le peuple participer aux affaires de l'État. Cens élevés. En plus, on laisse des mandats de longue durée aux personnes élues (12 ans, 18 ans), pour garder les mêmes gens au pouvoir.

Système égalitaire sur le papier (« tout le monde a le droit d'être riche »)

6. Régime monarchique parlementaire à Neuchâtel

Double souveraineté : canton de la Confédération et principauté de la Prusse.

Conseil d'État (pouvoir exécutif) est formé d'aristocrate élus par le roi. Le conseil d'État nommé par le roi exerce le pouvoir. La Constitution du canton est approuvée par le roi (Frédéric-Guillaume III, roi de Prusse et prince de Neuchâtel).

Audiences générales (organe législatif)

- convoquée tous les deux ans
- Composée de
 - o Les dix membres les plus anciens du Conseil d'État

- 14 notables nommés par le prince
- 24 présidents des tribunaux des districts
- 30 membres représentant les districts (élections indirectes)

d) L'esprit de la Restauration en Suisse

La restauration était une période de retour en arrière. Les conservateurs n'ont pas réussi à réinstaurer entièrement l'ancien régime, mais l'esprit réactionnaire dans les cantons a quand même eu des conséquences politiques et économiques marquantes :

1. Les conséquences politiques

La restauration favorable à l'autoritarisme au niveau cantonal.

Au niveau de la confédération, les éléments centralisateurs étaient affaiblis. La souveraineté des cantons était quasi-illimitée. Le seul organe central était la Diète.

En conséquence, la Suisse, en tant qu'unité politique, avait du mal à représenter ses intérêts dans la politique extérieure. Les Alliés profitaient de cette absence de pouvoir central fort. L'intervention des Alliés, qui avait commencé en 1813 simplement pour assurer la neutralité de la Suisse, devenait une tutelle complète. La Sainte-Alliance (Autriche, Russie, Prusse, mais plus tard aussi Suisse et la France), qui intervenait en toute l'Europe pour supprimer tout mouvement libéral (Gendarme de l'Europe), contrôlait aussi la Suisse.

Exemple : Question des réfugiés

Les anciens territoires sujets sont devenus des cantons souverains par l'Acte de Médiation (1803). En conséquence, la population de ces cantons admirait Napoléon et adhéraient aux valeurs de la Révolution française. Ainsi, les réfugiés révolutionnaires de la France, de l'Italie et de l'Allemagne étaient accueillis avec bienveillance dans ces cantons.

Ceci agaçait la Sainte-Alliance, qui tentait de supprimer tout mouvement libéral et antimonarchiste. La Sainte-Alliance accusait la Suisse d'accueillir des conspirateurs et menaçait d'intervenir pour rétablir le bon ordre.

La Diète se voyait contrainte d'adopter une *conclusum* (décision de la Diète) le 14 juillet 1823 sur la presse et les étrangers. Cette *conclusum* permettait à la Suisse de supprimer certains journaux et d'expulser des révolutionnaires. La *conclusum* était imposée aux cantons. Ceux-ci étaient donc obligés de surveiller les journaux et étaient prohibés d'accueillir des conspirateurs contre la paix publique (actions subversives contre les gouvernements voisins). La Suisse, en absence d'un gouvernement fort, n'avait aucune faculté à résister aux demandes de la Sainte-Alliance.

Cette humiliation indigne la population de la Suisse et sera utilisée pour argumenter en faveur d'un gouvernement central plus fort.

Un autre exemple des conséquences de l'esprit de la Restauration et la réintroduction de la torture. La torture avait été abolie pendant la République helvétique. Certains cantons vont revenir à des anciennes lois qui permettaient le recours à la torture. À Fribourg, on appliquait un code pénal du XVI^e siècle. Seulement en 1819, on renonce à laisser les corps des suppliciés se décomposer dans les rues.

2. les conséquences économiques

Malgré le territoire propice au commerce (cols et connexion entre Europe de Nord et Sud), la situation économique du pays était lamentable.

Les cantons avaient une souveraineté quasi-illimitée. Les cantons recourraient à un fort protectionnisme intérieur. La Diète n'avait pas les compétences pour empêcher cela. Il y avait des taxes douanières entre des cantons et même entre certaines communes. Or, les cantons encaissaient des péages pour l'utilisation de certaines routes. En total, il y avait plus que 400 taxes sur la circulation des marchandises en Suisse. Le col de Gothard était un exemple particulièrement extrême : il y avait 13 postes de péages et à chaque poste les marchands

avaient dû décharger leur marchandise pour la faire peser.

Or, certains cantons avaient des taxes douanières différenciés. Le canton de Berne avait par exemple un taux plus élevé pour les commerçants vaudois que pour les autres.

De plus, les monnaies et unités de mesures changent de canton à canton.

Le protectionnisme et les différences de mesure entre les cantons diminuaient le commerce en Suisse. Les marchands étrangers contournaient la Suisse plutôt que de la traverser. Même les commerçants de Saint-Gall préféraient de passer par la France pour aller à Genève au lieu de traverser la Suisse centrale.

La faiblesse de la Diète permettait aussi aux puissances voisines de prendre des mesures protectrices, sans que la Suisse aurait pu prendre des contre-mesures. Le commerçants suisses étaient donc défavorisés. Cela a aussi ralenti l'industrialisation en Suisse.

Le peuple a connu un autre régime pendant la République helvétique (p. ex. liberté de commerce et d'établissement, monnaie (franc suisse) et mesures uniques). On se rendait donc compte que les problèmes économiques étaient « faits maison ».

B. La Régénération (1830-1848)

Le mouvement de la régénération était déclenché par les problèmes politiques et économiques que la restauration a engendrés.

Le mouvement de régénération prône la liberté, l'égalité et la souveraineté populaire. La souveraineté populaire, soit l'idée que le peuple détient la souveraineté, implique le suffrage universel. Or, le mouvement de régénération prône la séparation des pouvoirs.

Au niveau européen, la régénération était déclenchée par la révolution de juillet en 1830. Le peuple français mettait fin à la restauration et renversait le roi Charles X. Le peuple français réclamait la souveraineté populaire.

En Suisse, les idées de la régénération étaient toujours présentes, car certains de ses revendications étaient pratiqués durant la République helvétique. Malgré l'échec de ce régime, le peuple gardait un bon souvenir de certains de ses éléments.

a) Les protagonistes

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

Les libéraux sont des modérés.

Ils veulent :

- Souveraineté populaire (le principe selon lequel la souveraineté appartient au peuple = ensemble des citoyens. Le peuple délègue le pouvoir à des représentants)
- Garantie des libertés individuelles = droits fondamentaux
 - o On veut par exemple la liberté de commerce et la liberté de la presse
- Libéraux sont libre-échangistes. C'est-à-dire ils ne veulent pas de protectionnisme et pas des douanes entre cantons
- Fédéralistes, c'est-à-dire ils veulent maintenir la souveraineté cantonale !!!
- Pacifistes

2. Les radicaux aspirent à davantage 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

Plus progressistes que les libéraux

- Veulent un État unitaire centralisé (comme République helvétique)
- Prêt à recourir à la force pour atteindre leurs buts
- Ils pensent que leur lutte correspond à la volonté de la majorité du peuple

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

Opposition à la régénération

Libéraux vont se joindre aux conservateurs, car ils ne sont pas d'accord avec les dérivés des radicaux. Il y a des conservateurs catholiques et protestantes.

Les cantons catholique de la Suisse centrale sont très conservateurs. Opposés à un changement du Pacte. Car leur poids dans la Diète est égal aux grands cantons malgré leur petite population.

b) Les constitutions cantonales régénérées et leur contenu

La révolution de juillet en France avait inspiré les Suisses. Partout dans le pays, les assemblées populaires se formaient pour revendiquer des révisions des constitutions cantonales.

Dans la première moitié de l'année 1831, 9 cantons ont rédigé des nouvelles constitutions qui étaient acceptées par le peuple aux urnes.

Éléments communs des constitutions cantonales régénérées :

1. Les libertés individuelles

Dans les premiers articles des Constitution régénérées, les libertés classiques sont consacrées. Sont des libertés classiques par exemple la liberté personnelle ou la liberté de commerce.

2. L'égalité devant la loi

L'égalité entre citoyens a été en principe prescrit par le Pacte fédéral (§ 7). En pratique, beaucoup des cantons ont contourné cette règle par des cens élevés ou des sur-représentations des villes dans les organes cantonaux.

Pendant la régénération, la majorité des cantons vont introduire le suffrage universel (masculin). Les cantons conservateurs, tel que Berne et Lucerne, vont maintenir un suffrage censitaire, mais le seuil est baissé. Cependant, le droit de vote continuait à être réservé uniquement aux citoyens du canton et pas aux autres Confédérés.

Ainsi, la mise en œuvre de l'égalité dans les constitutions cantonales n'était pas parfaite, mais on faisait des pas concrets vers une véritable égalité.

3. La souveraineté du peuple

Une des idées centrales de la régénération était l'idée que le peuple est souverain. Les organes n'étaient pas eux-mêmes détenteurs de la souveraineté, mais ne font que l'exercer au nom du peuple.

On voit donc plus des cantons introduire des régimes démocratiques. Certains cantons vont au-delà d'une démocratie représentative, pour introduire des éléments de démocratie semi-directe.

Ainsi, trois constitutions cantonales connaissent un veto législatif (Saint-Gall, Bâle-Campagne et Lucerne). Cet instrument permettait à la majorité du corps électoral de refuser une loi adoptée par les représentants. Les abstentions étaient comptées comme votes en faveur de la loi, si bien que le veto législatif avait une efficacité restreinte. Le veto législatif est l'ancêtre du référendum populaire. Or, six cantons prévoyaient une initiative populaire, qui permettait de demander une révision totale de la constitution.

Dans tous les cantons qui se sont dotés d'une constitution régénérée, sauf Fribourg, les constitutions étaient approuvées par le peuple (référendum obligatoire).

4. La séparation des pouvoirs

Les constitutions régénérées prévoyaient un pouvoir législatif (généralement dénommé « grand conseil ») dans lequel les sièges se répartissaient proportionnellement à la population. Le pouvoir législatif était élu au suffrage masculin universel ou par un système de suffrage censitaire avec un cens très bas.

Quelques privilèges des villes étaient maintenues, mais elles étaient moins flagrantes que pendant la Restauration.

Le pouvoir exécutif (dénommé par exemple « petit conseil ») était généralement un organe collégial de 5 à 10 membres, qui était élu par le grand conseil. Ces exécutifs collégiaux ressemblaient aux directoires que pendant la République helvétique.

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

Dans les années 1830, beaucoup des cantons adoptaient des constitutions conformes aux valeurs de la régénération. Le Pacte fédéral en revanche ne prévoyait aucune représentation du peuple. Pour rappel, chaque canton avait une voix à la Diète, indépendamment de sa population. Or, les délégués étaient nommés par les organes cantonaux et votaient sur instruction des organes cantonaux. Ainsi, la population n'avait pas d'influence au niveau de la Confédération.

Il y avait donc un décalage entre les constitutions cantonales et le Pacte fédéral.

Or, le Pacte fédéral posait certains autres problèmes : par exemple, la Diète était trop faible pour faire face à l'étranger ou pour diminuer les entraves au commerce interne.

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

En juillet 1832, une majorité de 13 cantons à la Diète décide de mettre en place une commission qui devra trouver un compromis entre une Confédération forte (centraliser plus) et l'idée confédérale (souveraineté des cantons).

La Commission rend un projet le 15 décembre 1832.

Ce projet était fortement imprégné par Baumgartner (libéral, de Saint-Gall, qui se joint aux rangs des conservateurs suite aux excès des radicaux) et Rossi (Genevois. Italien qui s'est réfugié en Suisse, enseignant à la faculté de droit à l'Université de Genève). Rossi est assassiné en 1848 alors qu'il est ministre d'intérieur de l'État pontifical. Le rôle de Rossi est moins important (il était rapporteur), mais on voulait agacer les conservateurs on leur soumettait un projet portant le nom d'un italien (chercheur du droit romain).

Rossi : « le seul moyen de réussir est de contenter personne »

Le projet Baumgartner-Rossi prévoit une véritable Constitution. Dans cette Constitution, la Suisse deviendrait un véritable État fédéral. Le projet donnait plus des compétences à la Diète. Le Pacte fédéral ne donnait, pour l'essentiel, que des compétences militaires à la Diète. Le projet Baumgartner-Rossi y ajoutait des compétences comme la monnaie et les douanes intérieures.

Le projet Baumgartner-Rossi prévoyait que la Diète deviendrait un véritable parlement. Elle comporterait deux membres par canton (donc pas de prise en compte de la population). La prise de décision au sein de cette Diète fonctionnerait comme suit :

1. Traités internationaux. Vote sur instruction. La majorité de 12 cantons est requise
2. Garantie des Constitutions cantonales : représentants délibèrent librement. Cependant une majorité de 12 cantons doit ratifier la décision (donc une sorte de droit de veto des cantons).
3. Autres objets : Diète prend décision à la majorité des voix des représentants.

Le projet prévoyait aussi un Conseil fédéral de cinq membres avec un *Landamman* à sa tête.

Chaque conseiller aura un département prédéfini.

Le troisième organe prévu était une cour fédérale.

Le texte garantit l'égalité juridique, politique et fiscale des confédérés et la liberté d'établissement. En revanche, le projet ne mentionne pas les libertés individuelles, car elles sont déjà dans les Constitutions cantonales.

2. Le projet de la Diète du 15 mai 1833

La Diète refuse le projet Baumgartner-Rossi et instaure une nouvelle Commission qui devrait l'améliorer le projet Baumgartner-Rossi.

Le projet de la Diète est un projet plus fédéraliste. Le pouvoir central est affaibli au profit des cantons. Le projet prévoit quand même que la Diète peut prendre dans certains cas des décisions sans instruction (uniquement dans des cas exhaustivement énumérés). Le reste des décisions doivent être approuvés par la majorité des cantons (ratification, donc aussi vote par instruction).

Ce projet ne plaît ni aux progressistes, ni aux conservateurs. Les Lucernois et Soleurois refusent le projet en votation populaire par des énormes majorités. Le projet est donc abandonné.

Excursus : concordat sur les mesures en 1835 (reste la base d'une loi fédérale). Situation reste compliquée jusqu'à l'introduction du système métrique de 1875.

d) Crises et conflits

La restauration était une période relativement calme. La régénération est marquée de crises et des conflits.

En 1830, la Diète extraordinaire réunie à Berne décide à l'unanimité de ne pas intervenir dans les révisions des Constitutions cantonales.

Cela porte un coup violent à l'autorité du Pacte fédéral de 1815. Le Pacte fédéral garantissait le maintien de l'ordre de la restauration. Ainsi, il prévoyait l'intervention dans les cantons en cas de troubles (§ 1 et § 4).

Les cantons sont donc libres de changer leurs Constitutions sans craindre l'intervention des autres cantons.

Le mouvement libéral se développe au début des années 1830. Dans des autres régions, la tension reste très présente, mais non violente. Seulement dans les cantons de Neuchâtel, de Schwyz et de Bâle, il y a des fortes résistances (proche d'une guerre civile).

À Neuchâtel, les progressistes tentent à deux reprises de renverser le gouvernement monarchique (en 1831). À Schwyz, le district central refuse de reconnaître l'égalité de droit des autres cantons. Ces cantons se séparent donc pour former le canton de « Schwyz extérieur ». La confédération reconnaît d'abord les deux cantons. Ensuite, à la demande de Schwyz extérieur et de Lucerne, le canton est réuni par une intervention de l'armée fédérale.

À Bâle, une vraie guerre civile éclate. La ville refuse de reconnaître l'égalité de droit de la campagne. L'armée fédérale intervient. Elle parvient à remettre la paix, mais il s'avère impossible de réconcilier les cantons. La Diète reconnaît donc les demi-cantons de Bâle-Ville et Bâle-Campagne en 1833.

La Diète, divisée entre progressistes et conservateurs, n'arrive qu'à peine de maintenir la paix intérieure.

Baumgartner : « Combat à mort entre [progressistes et conservateurs] ».

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)

La division des Confédérés se manifeste par la création de deux Liges. Les Liges ne sont pas compatibles avec le Pacte fédéral (§ 6 : interdiction de liaisons préjudiciables au Pacte).

Concordat des sept : Concordat prévoit sa dissolution, dès que le Pacte fédéral est révisé. Concordat progressistes. Le but est de se garantir mutuellement les Constitutions régénérées.

- Remarque à propos de Berne : devient un canton progressiste (était auparavant conservateur), parce que la bourgeoisie a gagné plus de pouvoir au détriment des familles patriciennes.

Ligue de Sarnen : alliance conservatrice. Destinée à lutter contre le mouvement progressiste, notamment l'idée de modifier le Pacte fédéral. Ligue s'oppose à la représentation des demi-cantons à la Diète (Schwyz extérieur et Bâle-Campagne).

La Diète, qui est majoritairement progressiste, ordonne la dissolution de la Ligue de Sarnen (mais pas du concordat des sept, malgré le fait que celui est tout aussi contraire au Pacte fédéral, §6.)

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

Dans le canton d'Argovie (progressiste, membre du concordat des sept), les paysans catholiques se soulevaient suite à l'introduction d'une représentation proportionnelle dans le parlement cantonal. Auparavant, les sièges étaient accordés par district sans tenir compte de la population, ce qui favorisait légèrement les districts catholiques. Les autorités cantonales arrivaient à mettre fin au soulèvement. Le gouvernement du canton d'Argovie, qui avait une tendance radicale, profitait de la situation en fermant des couvents (qu'on utilisait comme bouc-émissaire pour le soulèvement). Ceci était une violation manifeste du Pacte fédéral (§ 12). La Diète constatait bien cette atteinte, mais n'ordonnait que la réouverture de 4 couvents de femmes et classait l'affaire pour les autres. Cette décision rendait les cantons catholiques furieuses.

Pendant la régénération, beaucoup des cantons deviennent de plus en plus radicaux. À Lucerne, en revanche, un gouvernement conservateur est élu pour remplacer un gouvernement radical. En octobre 1841, le canton de Lucerne s'adressait aux Jésuites pour prendre en charge l'enseignement supérieur dans le canton. Pour les radicaux, ceci présentait une provocation grave, parce que les Jésuites seraient, d'après eux, aux ordres de Rome et très conservateurs. En octobre 1844, les lucernois font de nouveau appel aux Jésuites pour enseigner la théologie dans le canton. Pour se venger de cet affront, les radicaux mettaient sur pied des corps-francs (troupes privées). Ces troupes, qui sont composées de radicaux, attaquaient le canton de Lucerne deux fois, dans le but de renverser le gouvernement. Les expéditions des corps francs étaient une violation manifeste du Pacte fédéral. Les deux expéditions n'arrivaient pas à renverser le gouvernement lucernois. Cependant, lors de la deuxième expédition, 100 confédérés sont tués.

3. Le *Sonderbund* du 10 décembre 1845 (Uri, Schwyz, Unterwald, Lucerne, Zoug, Fribourg, Valais) et sa dissolution militaire en 1847 ordonnée par la majorité « progressiste » à la Diète (Berne, Zurich, Glaris, Soleure, Schaffhouse, Saint-Gall, les Grisons, Argovie, Thurgovie, Vaud, Tessin, Genève)

Les expéditions punitives des corps-francs contre Lucerne incitent les cantons conservateurs catholiques de conclure un pacte séparé. Cette alliance avait pour but de défendre les droits souverains et territoriaux de ces cantons.

Le *Sonderbund* établit entre eux des règles de sécurité collective. Ils mettent notamment sur pied un conseil de guerre collégial (similaire à celui du Défensional de Baden de 1668). Il faut

garder en tête que cela était une réponse à des expéditions militaires des corps-francs. Évidemment, le *Sonderbund* était contraire au § 6 du Pacte fédéral.

Les cantons conservateurs entraient aussi en relation avec des puissances étrangères pour obtenir leur soutien (France, Autriche). Cela est complètement contraire à l'esprit du Pacte fédéral. Les actions des cantons conservateurs mettent en danger la sécurité de la Suisse et l'indépendance de la Confédération.

Les progressistes voulaient dissoudre l'alliance du Sonderbund. Mais en 1845, la Diète n'avait pas une majorité pour cette solution. Suite à des changements des gouvernements dans 5 cantons, les progressistes représentaient la majorité dans la Diète en 1847. La Diète progressiste de 1847 ordonne des mesures lourdes :

- Juillet 1847 : Dissolution du Sonderbund
- 16 août 1847 : la Diète ordonne la révision du Pacte fédéral
- Septembre 1847 : Expulsion des Jésuites de la Suisse (qui va durer jusqu'en 1973)

Soit dit en passant que le Pacte fédéral de 1815 prévoyait une majorité de $\frac{3}{4}$ des voix nécessaires pour des décisions importantes (§ 8). Les progressistes dans la Diète ont décidé que la dissolution du Sonderbund n'était pas une affaire importante et que la majorité simple suffisait alors.

Les cantons du Sonderbund refusaient de dissoudre leur alliance. Ils démontraient une attitude hostile et défendent leurs prérogatives militaires. Face au refus, la Diète ordonnait la dissolution militaire du Sonderbund en novembre 1847.

Les opérations militaires de la Confédération étaient dirigées par le Général Dufour (un genevois). Général Dufour était un conservateur avec des tendances libérales (modéré). Il condamnait les excès des conservateurs et des progressistes radicaux. Général Dufour ne voulait pas être nommé général (« Jamais peine plus grande »). Il était opposé à une guerre civile qui causerait des ruptures irréparables entre les Confédérés.

Ainsi, le Général Dufour va mener sa campagne avec humanité et intelligence. Il refuse de voir le Sonderbund comme des ennemis, mais comme des compatriotes égarés qu'il faut remettre sur le bon chemin.

Le conflit durait du 7 au 30 novembre 1847. Il se termine par la défaite des troupes du Sonderbund. La guerre est courte et ne fait pas plus qu'une centaine des morts. Grâce à la courte guerre avec peu des victimes, la Suisse peut ensuite se réunir.

La victoire de l'armée confédérale s'explique par son organisation militaire. Le Pacte fédéral et le règlement militaire de 1817 prévoyaient une armée composée des contingents cantonaux, mais sous contrôle d'un général. Le général avait des pouvoirs étendus et pouvait donc prendre des décisions rapidement.

Du côté du Sonderbund, il y avait un commandant en chef, mais il ne pouvait qu'exécuter les ordres du Conseil de guerre (comparable à la Diète au champs). Le conseil de guerre votait ses décisions. La prise de décisions était donc complexe et lente. Le commandant en chef était Salis-Soglio (protestant).

La rapidité de la guerre était bénéfique pour la Suisse : les puissances étrangères n'ont pas eu le temps de se mêler dans le conflit.

À la fin du conflit, la Diète poursuit la mesure qu'elle a ordonnée en 1847, soit la révision du Pacte fédéral.

e) La révision du Pacte fédéral de 1815 en 1848

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

La Commission de révision commençait son travail en février en 1848. La guerre de Sonderbund était gagnée et les puissances étrangères étaient trop occupées pour se mêler des affaires de la Suisse.

Les cantons battus, soit les conservateurs, étaient aussi représentés dans la Commission (sauf Appenzell Rhodes extérieures et Neuchâtel qui choisissent de ne pas venir).

Les vaincus ne sont pas exclus, afin de créer une cohésion.

Le projet Baumgartner-Rossi et le projet de la Diète de 1833 sont la base des travaux.

En avril, la Commission présente son propre projet en avril. En mai, la Diète fait l'étude du projet et les opinions des cantons.

2. Le projet de la Diète du 27 juin 1848 et son acceptation en août 1848 par quinze cantons et demi (les cantons rejetant sont : Uri, Schwyz, Unterwald, Zoug, Appenzell Rhodes intérieures, le Tessin et le Valais)

À l'issue de des débats dans la Diète, le projet de la commission est modifié légèrement. Ce projet est présenté le 27 juin 1848.

En principe, le pacte fédéral est un accord international entre entités souverains. Il fallait donc l'unanimité pour une modification.

Puisque cela est impossible à obtenir, la Diète dispose que le projet soit soumis aux cantons pour approbation d'après leurs propres règles constitutionnelles. Si on n'obtient pas l'unanimité (légalité, car d'après les règles du DIP il fallait l'unanimité), la Diète se réserve le droit de déclarer la Constitution comme suffisamment légitime pour être promulgué. Donc légitimité au lieu de légalité.

Légitimité = qualité d'un pouvoir d'être conforme aux attentes des gouvernés

Légalité = être conforme au droit

Durant le mois d'août, les cantons votent donc sur le projet. Il est refusé par 6.5 cantons.

Les cantons rejetant sont plutôt des conservateurs.

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

La dernière Diète a lieu le 12 septembre 1848, pour prendre connaissance des résultats des votations dans les cantons. Sur la base des recensements de 1837, la Diète considère qu'il y a environ 2'000'000 citoyens en faveur du projet et 300'000 qui sont contres. Les cantons qui ont rejeté sont en fait pas très peuples.

Donc, malgré le défaut de légalité (unanimité), la Diète considère qu'il y a légitimité et promulgue la Constitution le même jour.

Chapitre 3 – l'État fédéral et la Constitution du 12 septembre 1848

La structure introduite en 1848 existe encore à nos jours.

A. La Constitution fédérale du 12 septembre 1848

a) État fédéral : les cantons gardent leur souveraineté dans les domaines qui ne sont pas attribués à l'État central (= la Confédération)

L'objet essentiel de la Constitution est la structure de l'État. La Suisse n'est plus une Confédération, mais un État fédéral (on garde le nom de Confédération pour des raisons de

tradition).

Les rapports entre les cantons ne sont donc plus des rapports contractuels entre entités souveraines. Désormais, les rapports entre les cantons résultent de la Constitution.

Les cantons ne sont pas seulement des circonscriptions administratives, mais encore souverains dans les domaines qui ne sont pas attribuées à la Confédération (art. 3 Cst.).

Une certaine centralisation est nécessaire pour limiter notamment les entraves au commerce :

- La confédération pouvait abolir les douanes intérieures et les péages des cantons
- Libre circulation des marchandises
- Unification de la monnaie, des poids et des mesures.
- Unification des services postaux

Si la Constitution reconnaît une compétence à la Confédération, il faut encore que la Confédération se charge de l'exercer (p. ex. lois sur les mesures qui date de quelques années après).

Dans les domaines accordés à la Confédération, les cantons ne sont plus souverains.

b) Régime politique : démocratie représentative avec l'introduction du suffrage masculin universel

Démocratie représentative. Tous les Suisses de sexe masculin qui ont 20 ans révolus ont le droit d'élire leurs représentants.

En matière législatif, il n'y ni référendum, ni initiative.

En matière constitutionnelle, 50'000 citoyens pourraient demander une révision de la Constitution. Toute révision était soumise au vote du peuple et des cantons (référendum obligatoire).

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

Assemblée fédérale est l'autorité suprême de la Confédération. Il s'agit d'un parlement bicaméral.

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

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

L'Assemblée fédérale bicamérale est inspirée par le système des États-Unis.

Le genevois James Fazy, qui a appris le système américain par Lafayette, le préconise pour la Suisse dès 1831. Il ne siège pas dans la Commission de révision. Au sein de la Commission c'est Rillet Constant qui défend l'idée de la double représentation.

Rappard (diplômât de la Suisse), vit plus tard, explique la situation au sein de la Commission :

- Grands cantons veulent un législatif en fonction de la population
- Petits cantons veulent une Diète
- Donc il fallait trouver un compromis

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

Le Conseil fédéral est le premier véritable organe central exécutif de la Confédération (sous réserve du directoire sous la République helvétique).

Le Pacte fédéral ne prévoyait pas d'organe central fort qui pouvait représenter la Suisse vers l'étranger. Le Conseil fédéral pouvait désormais remplir ce rôle.

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

Rudimentaire, ne siège qu'occasionnellement. Se prononce dans des domaines restreints, notamment en matière du droit civil et droit pénal. La compétence du TF dans le droit public était explicitement exclue.

Les questions de DIP (contestation entre Confédération et cantons) étaient de la compétence de l'Assemblée fédérale.

c) Protection des droits fondamentaux

La Constitution prévoit une certaine protection des droits fondamentaux. Les mouvements progressistes en Suisse (depuis 1798) luttent toujours pour des droits fondamentaux.

Le premier droit fondamental était l'égalité devant la loi (art. 4 Cst. de 1848). Cet article abolissait aussi les privilèges de lieu ou de naissance. L'art. 4 Cst. ressemble à l'acte de Médiation à l'art. 3 (et au §7 du Pacte fédéral). Cependant, c'est seulement avec la Constitution de 1848, la disposition est effectivement appliquée en pratique.

Ce retard de mise en œuvre (par rapport aux pays voisins) montre la lenteur du système suisse. La Suisse aura le même problème pour le suffrage des femmes.

La Constitution de 1848 garantissait les droits fondamentaux des citoyens surtout indirectement, par le billet de la garantie des Constitutions cantonales (art. 5 de la Cst. de 1848). La Cst. de 1848 imposait par exemple aux cantons d'avoir une Cst. démocratique afin d'obtenir la garantie de la Confédération (art. 6 Cst. de 1848).

Certaines libertés, qui n'étaient pas suffisamment protégées par les constitutions cantonales étaient directement garanties par la Cst. de 1848. Il en allait ainsi par exemple pour la liberté des cultes et de la presse. Cette liberté figurait seulement dans les constitutions régénérées. C'est donc la Cst. fédérale de 1848 qui les étendait à toute la Suisse.

Or, certains droits, comme la liberté d'établissement (art. 41 Cst.) ou la liberté de commerce (art. 42 Cst.) ne pourraient venir que de la Confédération.

Les droits fondamentaux garantis dans la Cst. de 1848 n'étaient pas absolus. Ils s'appliquaient par exemple uniquement aux Confédérés chrétiens (art. 41 à 48 Cst. de 1848). Cela exclut par exemple des personnes de foi juive. Cela s'explique par des raisons sociales, notamment l'hostilité envers les juifs dans la population. Or, la Cst. de 1848 prévoyait l'expulsion des Jésuites de la Suisse (art. 58 Cst. de 1848).

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

La question qui se pose est pourquoi, après plus que 500 années de coopération entre les cantons, on a finalement réussi de former un État fédéral en 1848.

Malgré les tensions et même les guerres entre les cantons, il y avait des quatre dénominateurs communs, qui ont empêché que la Suisse soit éclatée. La Suisse était une communauté de destin.

a) La poursuite de ces quatre buts implique pour la « Confédération » la tâche :

1. d'assurer l'indépendance de la patrie contre l'étranger
2. de maintenir la tranquillité et l'ordre à l'intérieur

3. de protéger la liberté et les droits des Confédérés
4. d'accroître la prospérité commune des Confédérés.

Les quatre buts de la Confédération de 1798 à 1848 sont donc les mêmes que les quatre dénominateurs communs sous l'ancien régime :

- 1. d'assurer l'indépendance de la patrie contre l'étranger**
- 2. de maintenir la tranquillité et l'ordre à l'intérieur**
- 3. de protéger la liberté et les droits des Confédérés**

=> s'applique désormais aussi aux individus et non pas seulement aux entités territoriales. Réalité depuis l'introduction des droits fondamentaux en 1799, mais inscrit pour la première fois comme dans la Constitution de 1848.

- 4. d'accroître la prospérité commune des Confédérés.**

Les quatre principes ont été plus forts que les antagonismes, au point qu'ils ont amené à la formation d'un État fédéral en 1848.

De 1798 à 1848, la Suisse fait l'expérience de trois structures d'État :

1. État centralisée
2. Retour à une confédération
3. État fédéral.

b) L'article 2 de la Constitution fédérale de 1848 énonce

La Confédération a pour but d'assurer l'indépendance de la patrie contre l'étranger, de maintenir la tranquillité et l'ordre à l'intérieur, de protéger la liberté et les droits des Confédérés et d'accroître leur prospérité commune.

On retrouve donc dans la Cst. les buts que les cantons ont poursuivi pendant toute leur histoire. La seule différence est que à l'ancien régime les buts s'adressent aux entités, pendant que la Cst. de 1848 prend en compte les individus.

La Cst. de 1848 a stabilisé la Suisse, elle devient un État moderne :

C. Les caractères politiques généraux de la Suisse moderne

a) renforcement du lien fédéral

- S'oppose à la faiblesse des liens qui unissent les États du Corps helvétique sous l'ancien régime

b) égalité entre les cantons et entre les citoyens

- S'oppose à l'inégalité entre ces États et entre les individus qui y habitaient sous l'ancien régime

c) uniformisation des régimes politiques

- S'oppose à la diversité des régimes politiques sous l'ancien régime
- Chaque canton a désormais une constitution démocratique (directe, semi-directe ou représentative)

d) dissociation de l'Église et de l'État

- S'oppose à la solidarité entre États et leur Église sous l'ancien régime

e) pluralité des langues

- S'oppose à la germanité des anciens cantons.

CHAPITRE 4 - L'État fédéral de 1848 à nos jours

A. La Suisse sous la Constitution fédérale du 12 septembre 1848

a) Le caractère libéral de la Constitution fédérale du 12 septembre 1848

Le libéralisme est un régime qui vise à libérer l'individu des obstacles - notamment étatiques - qui empêchent le plein épanouissement de ses facultés.

Les auteurs de la constitution sont des activistes politiques de la régénération qui appartiennent à l'élite intellectuelle qui adhéraient fortement aux valeurs libérales. Ils tentaient donc d'abolir tous les entraves dans la vie économique et politique.

b) Les révisions constitutionnelles fédérales

Le texte de la Constitution de 1848 a été élaboré par l'élite politique. Ainsi, les politiciens étaient très contents avec sa teneur. Aucune modification n'est donc intervenue entre 1848 et 1866.

À partir de 1866, la constitution est mise en question et sera finalement remplacé par la constitution de 1874.

1. La révision partielle de 1866 et sa tendance libérale

Le 30 juin 1864, la Suisse avait conclu un traité de libre établissement avec la France. La France exigeait que la liberté d'établissement vaille pour tous ces citoyens. Il s'en suivait que les israélites français avaient la liberté d'établissement, pendant que les citoyens suisses de foi juive ne l'avaient pas (art. 41 et 48 de la Cst. de 1848).

Cette discrimination paraissait mauvaise à la population suisse et en voulait donc réviser la Cst. (cf. le message relative à cette modification dans les *textes à commenter*). À cette occasion, le Conseil fédéral voulait introduire 8 autres propositions. Les propositions du Conseil fédéral étaient de tendance libérale et centralisatrices. On voulait notamment donner plus des compétences à la Confédération, notamment en matière du commerce.

Suite à une peine corporelle (bastonnade) d'un argovien à Uri, pour avoir manqué de respect envers l'église catholique, on voulait interdire le bastonnade dans toute la Suisse.

Les conservateurs étaient opposés à la révision, parce qu'ils craignaient que les cantons perdent progressivement plus de leur souveraineté. De l'autre côté, les « démocrates » et les radicaux voulaient des révisions plus profondes pour attribuer du pouvoir au peuple. Ils demandaient par exemple l'unification du droit civil et pénal, une armée unifiée fédérale (plus des contingents cantonales) et la centralisation et étatisation des chemins de fer. Les seuls qui soutenaient le projet étaient les libéraux.

À cause de l'opposition à la fois des conservateurs – qui ne voulaient rien changer du tout – et les radicaux – qui voulaient aller plus loin – les huit propositions du Conseil fédéral n'aboutissaient pas.

La seule modification qui est approuvée était l'abolition de discrimination des israélites suisses.

2. La révision de 1872 et ses tendances centralisatrice, démocratique et anticléricale (*Kulturkampf*)

Les radicaux demandaient une révision plus profonde suite à l'échec de leurs revendications

de 1866. En 1871, l'Allemagne se donne la forme d'État fédéral et promulgue un code de commerce uniforme et une armée nationale. Donc les radicaux veulent une Suisse uniformisée au modèle de l'Allemagne.

Les démocrates, quant à eux, exigeaient l'accroissement des droits du peuple. Ils proposaient par exemple l'introduction d'instruments de démocratie directe, tel que l'initiative et le référendum. Les démocrates avaient gagné un peu de pouvoir dans les années précédentes.

Or, l'anticléricalisme montait en toute l'Europe. Le pape Pie IX était à l'origine de tendance libérale. Il a par exemple demandé à Rossi (Baumgartner Rossi) de constituer un gouvernement des États pontificaux, malgré le fait que Rossi était laïque. Cependant, le pape a soudainement changé son attitude après les révolutions de 1848. Dans un encyclique (lettre solennelle) de 1864, le pape avait condamné la séparation de l'Église et de l'État, l'instruction publique et le mariage civil. De plus, un concile du Vatican de 1870 avait décrété l'infaillibilité du pape, soit l'idée que le pape ne puisse pas se tromper en matière de la foi.

L'attitude du pape était très contraire aux valeurs libérales et à l'esprit de la régénération. Elle engendrait le *Kulturkampf*, soit la revendication d'avoir un État laïque, qui ne subit aucune influence de la part de l'Église catholique.

Les radicaux et les démocrates étaient particulièrement impliqués dans l'anti-clerisme. Ainsi, leur projet de révision de 1872 prévoyait notamment des changements en faveur d'un État laïque, par exemple en matière du droit de famille.

La majorité du parlement au début des années 1870 était progressistes (radical ou démocrate) et voulait avancer ses projets : uniformisation du droit, extension des droits populaires et laïcité politique. L'Assemblée fédérale chargeait le Conseil fédéral d'examiner la possibilité d'une révision totale de la Constitution. Le Conseil fédéral proposait quelques modifications partielles, qui sont toutefois allées bien plus loin que les huit propositions de 1866.

Le projet de révision qui était élaboré était très ambitieux : unification du droit civil et pénal, laïcisation du mariage et de l'école etc. droit de référendum et initiative.

La révision de 1872 était soumise au peuple et refusé par une majorité faible du peuple. Cependant, 13 cantons rejettent le projet de révision, dont tous les cantons latins.

Les conservateurs catholiques votaient non à cause de la laïcisation. Les libéraux étaient aussi réticents à cause de l'extension des droits populaires (initiative et référendum). Or, les cantons romands étaient contre la centralisation, par cela amènerait à une hégémonie des cantons de la Suisse alémanique.

c) L'évolution des droits fondamentaux : le droit d'établissement et l'égalité entre citoyens suisses (art. 41 et 48 Cst. féd. 1848)

La Constitution de 1848 garantissait les constitutions cantonales, qui garantissaient souvent des droits fondamentaux (notamment les cantons avec une constitution régénérée). La Constitution fédérale quant à elle prévoyait la liberté d'établissement (art. 41) et l'égalité entre les citoyens suisses (art. 48). Cependant, ces droits étaient limités aux suisses de foi chrétienne. Le but, à peine masqué, était d'exclure les israélites.

1. Les conséquences juridiques du traité d'établissement franco-suisse conclu le 30 juin 1864

La France fait dépendre la conclusion de ce traité de l'abandon de la discrimination des israélites en Suisse. La France ne voulait pas que ces citoyens soient discriminés. La Suisse s'incline. Le traité confère donc des droits aux israélites français que les israélites suisses n'avaient pas.

L'inégalité en faveur des étrangers était choquante pour les suisses. En fait plus choquant que l'idée que les israélites puissent déménager librement dans un canton de leur choix (raison de la restriction).

2. La motion du 30 septembre 1864 invitant le Conseil fédéral à présenter des propositions pour que le droit d'établissement ne soit plus dépendant de la foi religieuse du citoyen

3. L'attitude du Conseil fédéral et le message du 1er juillet 1865

Le CF, au lieu de suivre les instructions de l'AF, s'adressait aux cantons pour les demander s'ils seraient prêts d'abandonner spontanément la politique de discrimination (sans changement de la Constitution). Les cantons n'étaient pas opposés, mais préféraient une base constitutionnelle claire.

Dans le message du 1^{er} juillet, le CF propose donc d'enlever les mots discriminants.

Cependant, le CF tentait d'ajouter huit autres propositions (cf. *supra*).

4. La révision constitutionnelle du 14 janvier 1866

La seule modification qui obtient une majorité par la vote populaire est la questions d'abolir la discrimination (faible majorité de 170'000 contre 140'000 voix, 12.5 contre 9.5 cantons).

Il y avait donc, à partir de 1866 une certaine égalité entre chrétiens et juifs (mais liberté de culte pas encore garantie pour israélites).

d) L'évolution du régime politique au plan cantonal

1. L'affaire de Neuchâtel (1856-1857)

Sous l'Ancien Régime, Neuchâtel était un allié de la Suisse. Neuchâtel faisait donc partie du « corps helvétique », mais n'avait pas de siège à la Diète. Les alliées étaient cependant invitées à la Diète pour des questions qui les concernaient (militaire surtout).

De 1707 jusqu'en 1806, Neuchâtel était une principauté prussienne : Le roi Prusse était au même temps prince de Neuchâtel. De 1806 à 1813 (médiation), la principauté devient une satellite de la France. Napoléon la donne au Maréchal Berthier (qui devient donc prince de Neuchâtel). Après la chute de Napoléon, Neuchâtel revenait à la Prusse (roi Frédéric Guillaume III). Au même temps, les puissances alliées étaient en faveur de l'intégration de Neuchâtel dans la Confédération, puisque cela renforcerait les frontières avec la France. Ainsi, Neuchâtel avait un double statut de principauté et canton. Elle restera une principauté Prusse jusqu'en 1857.

En 1814, Neuchâtel recevait une charte (donc une Constitution). Frédéric Guillaume III promettait dans la charte d'allier Neuchâtel de manière durable à la Prusse. La charte disait d'ailleurs qu'elle ne sera modifiée que pour tenir compte du progrès de la société ou pour tenir compte du lien plus étroit avec la Confédération Suisse. Neuchâtel a donc un statut particulier au sein de la Confédération, mais aussi au sein du Royaume prussien : les autres territoires n'ont pas une Constitution.

Pendant la restauration, le double statut ne dérangeait personne. Le régime est une sorte de monarchie constitutionnelle jusqu'au début de la régénération. La révolution de juillet 1830 en France met au pouvoir une monarchie plus libérale. La révolution déclenchait la période de la Régénération dans toute l'Europe. À Neuchâtel, la régénération fait naître le souhait d'avoir des institutions plus démocratiques et de s'émanciper de la monarchie prussienne. En septembre et décembre 1831, deux tentatives de coup d'état par des républicains échouaient.

La population restait inspirée par les valeurs de la régénération et en réfléchissait même de diviser le canton. Cependant, les organes monarchiques au pouvoir à Neuchâtel adoptaient une attitude anti-helvétique dans la suite de ces tentatives de coup d'état. Le gouvernement de Neuchâtel se rapprochait aux conservateurs catholiques. Pendant la régénération. La montée du libéralisme en Suisse pendant la régénération ne plaisait pas aux autorités neuchâteloises. Elles voulaient même se séparer de la Confédération, ce que le roi refusait cependant.

Neuchâtel faisait partie de la Ligue de Sarnen (ligue conservateur), malgré le fait que Neuchâtel était protestant. Neuchâtel restait aussi neutre lors de la guerre du Sonderbund.

Neuchâtel se tenait aussi à l'écart de la révision du Pacte fédéral qui donne finalement naissance à la Cst. de 1848.

1.1. La proclamation de la République (1^{er} - 2 mars 1848)

La double appartenance à la Suisse et à la Prusse subsistait jusqu'en 1848. Pendant le printemps 1848 (printemps du peuple), toute l'Europe se soulevait contre les monarchies. Aussi à Neuchâtel, il y a un coup d'état (le 1^{er} et 2^e mars). Les progressistes (notamment radicaux) proclament un régime de démocratie représentative (conforme à la Constitution de 1848).

Le régime monarchique antérieur était contraire à la Cst. 1848 (Cst. cantonales doivent être démocratiques pour obtenir la garantie de la Confédération ; cf. art. 6b de la Cst. de 1848)

Le roi Guillaume Frédéric (maintenant IV), était trop occupé par la situation en Allemagne pour intervenir en Suisse. Vers la fin des années 1840, l'ordre en Allemagne est rétabli, et Frédéric Guillaume affirmait qu'il n'acceptait pas de perdre la souveraineté sur Neuchâtel.

Du point de vue international, les pays de l'Europe acceptaient la souveraineté de la Prusse sur Neuchâtel, mais reconnaissaient aussi que Neuchâtel faisait partie de la Suisse.

1.2. Le coup d'état royaliste (2-3 septembre 1856)

En 1856, les royalistes (partisans du roi) lançaient un coup d'état de leur côté. Une centaine d'aristocrates s'emparaient du château de Neuchâtel (siège du gouvernement) avec des armes.

Conformément à l'art. 16 de la Cst. de 1848 (tranquillité intérieure), le Conseil fédéral prenait des mesures : il dépêchait donc deux commissaires pour rétablir l'ordre conforme. Les républicains neuchâtelois se sont réfugiés dans les montagnes. Le 4 septembre, le matin, ils reviennent en ville et s'emparent du château (8 morts, 26 blessés). Ils prennent 600 prisonniers (dont la majorité sont rapidement libérés).

1.3. L'attitude belliqueuse de la Prusse (fin 1856-début 1857)

La Prusse exigeait la libération des prisonniers royalistes et une amnistie totale. Fin 1856, il y avait encore 28 prisonniers. Le CF dit qu'avant toute négociation, la Prusse devra accepter l'indépendance de Neuchâtel. Il faut se rappeler que la constitution républicaine du canton était conforme à la Cst. de 1848, pendant qu'un régime monarchique ne le serait pas. La Prusse, de son côté, exigeait la libération de tous les prisonniers avant le début de négociations. Ces attitudes contraires amenaient à des tensions.

Le 17 novembre 1856, la Prusse annonçait que les relations officielles avec les autorités de la Confédération sont rompues. La Prusse se prépare pour attaquer la Suisse (en violation de la garantie d'inviolabilité de 1815). L'armée prussienne est mobilisée, le commandant Prusse, von der Groeben, élaborait son plan d'attaque et des officiers prussiens venaient en Suisse pour inspecter le territoire.

Cependant, afin d'arriver en Suisse, les troupes prussiennes devraient traverser le territoire de plusieurs États allemands. Il fallait donc leur demander une autorisation. Les États du Nord n'avaient pas de problème avec cela, mais les États voisins de la Suisse étaient hésitants.

1.4. L'attitude des autorités suisses et l'élection de G.H. Dufour comme général en chef des troupes fédérales (30 décembre 1856)

Pour quelques mois, on pensait qu'une guerre contre la Prusse est imminente (après que la Prusse annonce la rupture des relations diplomatiques). Le CF convoquait donc l'Assemblée fédérale (qui nomme le général) et mobilisait une partie de l'armée. L'Assemblée fédérale nomme Dufour comme général, qui avait déjà ce rôle lors de la guerre du *Sonderbund*. L'Assemblée fédérale promettait aussi des fonds illimités à l'effort de guerre.

Face à la menace extérieure, les divisions intérieures entre les Confédérés étaient oubliées. L'atmosphère guerrière et la résolution de ne pas subir à la puissance étrangère permettait de surmonter les antagonismes subsistants de la guerre du *Sonderbund*. La presse était aussi positive à la guerre et il y avait des poèmes et des chansons (p. ex. « Roulez tambours » par Amiel) qui étaient composés.

1.5. L'attitude de la France et l'Arrêté fédéral dans la question neuchâteloise du 16 janvier 1857

La crise se réglait finalement sur le plan diplomatique. La France, régie par Napoléon III (2nd Empire), intervenait et proposait ses bonnes offices.

Napoléon III connaissait bien la Suisse. Il était citoyen de la Thurgovie et a fait son école militaire à Thune sous les ordres de général Dufour.

La France s'engageait à tout mettre en œuvre que le roi Prusse renonce à la souveraineté sur Neuchâtel (indépendance), si la Suisse libère les 28 prisonniers royalistes. La Grande-Bretagne défendait aussi l'inviolabilité et la neutralité de la Suisse.

Le Conseil fédéral faisait beaucoup de confiance en Napoléon III. En janvier 1857, le Conseil fédéral proposait à l'Assemblée fédérale d'adopter un arrêté qui prévoyait une amnistie pour les royalistes. Les royalistes étaient conduits à la frontière le 18 janvier. La tension se relâchait donc un petit peu.

1.6. Le traité de Paris concernant le règlement de l'affaire de Neuchâtel, conclu le 26 mai 1857 et sa ratification par les chambres, le 12 juin 1857

Le roi Guillaume Frédéric renonçait à sa souveraineté sur Neuchâtel. Il garde cependant le titre de Prince de Neuchâtel. C'est la solution diplomatique.

Le traité se trouve toujours dans le RS suisse (RS 0.193.11), en vigueur.

2. Le développement de la démocratie semi-directe dans les cantons

Des instruments de démocratie semi-directe sont le veto législatif, le référendum ou l'initiative. Le référendum permet au peuple de se prononcer sur un acte étatique. L'initiative permet à une fraction du corps électoral de déclencher la procédure qui conduit à l'adoption /modification /ou abrogation d'un acte législatif.

Ces instruments apparaissent dans les cantons à partir de la régénération. Le canton de Saint-Gall avait par exemple un veto législatif à partir de 1830.

Les autres instruments étaient aussi introduits à l'échelon cantonal d'abord. Le « laboratoire fédéral » permettait de gagner des expériences avec un système avant de l'introduire au niveau fédéral. L'expérience cantonale montrait par exemple le veto ne fonctionnait pas. Au niveau fédéral, on a donc plutôt choisi le référendum (introduit en 1874). L'initiative constitutionnelle était introduite au niveau fédéral en 1891.

La Constitution fédérale de 1848 prévoit un régime de démocratie représentative. Le seul instrument de démocratie directe était la faculté de demander une révision totale.