

Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais

Michel Morin

On peut se procurer le présent ouvrage à:

Les Éditions Thémis
Faculté de droit, Université de Montréal
C.P. 6128, Succ. Centre-Ville
Montréal (Québec) H3C 3J7
Canada

Courriel : themis@droit.umontreal.ca
Internet : www.themis.umontreal.ca
Téléphone : (514) 343-6627
Télécopieur : (514) 343-6779

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	VII
--------------------	-----

INTRODUCTION.....	1
-------------------	---

PREMIÈRE PARTIE : LES MUTATIONS DU DROIT ROMAIN

CHAPITRE I

DE LA LOI DES XII TABLES AUX DÉBUTS DE L'EXPANSION ROMAINE (450-300 av. J.-C.)

I. LE CONTEXTE HISTORIQUE.....	7
A. Quelques points de repère.....	7
B. L'organisation économique et sociale.....	8
II. LES INSTITUTIONS.....	10
A. L'organisation des pouvoirs.....	10
1) La royauté étrusque.....	10
a) Le Sénat, les curies, les tribus et les centuries.....	10
b) La royauté.....	11
c) Les sources du droit.....	11
2) Les assemblées républicaines.....	12
a) Les collèges de prêtres.....	12
b) Le Sénat.....	13
c) Les <i>comices curiates</i>	13
d) Les <i>comices centuriates</i>	14
e) Le concile de la plèbe et les <i>comices tributes</i>	15
3) Les magistrats et les tribuns de la plèbe.....	16
a) Les consuls.....	16
b) Le préteur.....	17
c) Les tribuns de la plèbe.....	17
d) Les censeurs, les édiles et les questeurs.....	18

4) La Loi des XII Tables.....	18
B. Les procès.....	19
1) Le déroulement du procès.....	19
2) Les actions de la loi.....	21
3) La sanction de la servitude.....	22
III. LE DROIT À L'ÉPOQUE DES XII TABLES.....	23
A. La condition des personnes.....	23
1) La citoyenneté romaine.....	23
2) L'esclavage et l'affranchissement.....	24
3) La puissance paternelle.....	25
4) Les successions et les tutelles.....	25
5) La puissance maritale.....	27
B. Les formes primitives de prêt et de vente.....	28
1) Les <i>res Mancipi</i> , la <i>Mancipatio</i> et les choses ordinaires.....	28
2) La <i>sponsio</i>	29
3) Le <i>nexum</i>	30
C. Les châtiments, les peines et les dommages.....	30
1) Les sanctions à caractère religieux.....	30
2) Le rôle des assemblées et les crimes capitaux.....	31
3) La sanction du préjudice corporel ou matériel.....	32

CHAPITRE II

LES TRANSFORMATIONS DU DROIT DANS LES TROIS DERNIERS SIÈCLES DE LA RÉPUBLIQUE

I. LE CONTEXTE HISTORIQUE.....	35
A. Quelques points de repère.....	35
B. Le contexte économique et social.....	37
1) Les transformations sociales.....	37
2) Les pérégrins et les citoyens.....	38
II. LES INSTITUTIONS.....	39
A. Les assemblées et les magistratures.....	39
1) Le Sénat.....	39
2) Les <i>comices centuriates</i> et <i>tributes</i>	40
3) Les magistratures.....	40

TABLE DES MATIÈRES

B.	Le pouvoir judiciaire	42
1)	Les juridictions criminelles	42
a)	Le contrôle des comices	42
b)	Le crime de trahison	42
c)	La création de jurys.....	42
2)	La création du préteur pérégrin	43
III.	LA TRANSFORMATION DE LA PROCÉDURE	44
A.	L'amorce d'une évolution.....	44
1)	La laïcisation du droit	44
2)	La création d'une nouvelle action de la Loi.....	44
B.	La procédure formulaire.....	45
1)	L'apparition de la formule.....	45
2)	Le déroulement de l'instance.....	46
3)	L'exécution des jugements.....	47
4)	L'édit du préteur.....	48
C.	L'apparition de la science juridique.....	48
IV.	DROIT DES PERSONNES, DROIT PÉNAL ET RESPONSABILITÉ.....	50
A.	Le droit des personnes.....	50
1)	L'esclavage et l'affranchissement	50
2)	Les atténuations de la puissance paternelle	52
a)	L'émancipation	52
b)	Le pécule.....	52
3)	La femme mariée.....	53
a)	Le mariage sans manus et le divorce.....	53
b)	La dot	53
4)	Le sort des personnes et des biens au décès du <i>paterfamilias</i>	54
a)	Les tutelles et les curatelles	54
b)	Les successions.....	55
B.	L'élargissement des recours en cas de violence	56
1)	Les lois pénales	56
2)	Les recours des victimes	56
3)	La tolérance de la bisexualité	57

CHAPITRE III

DE L'EMPIRE AUX COMPILATIONS DE JUSTINIEN

I.	LE CONTEXTE HISTORIQUE	61
A.	Quelques points de repère	61
B.	Le contexte social.....	63
1)	Les citoyens, les affranchis et les pérégrins	63
2)	Les colons et les barbares établis dans l'Empire	64
3)	Les distinctions religieuses	65
a)	Le christianisme	65
b)	L'hérésie et le paganisme.....	66
c)	Le judaïsme.....	66
II.	LES INSTITUTIONS.....	67
A.	Le pouvoir législatif et les magistratures.....	67
1)	La composition du Sénat et l'adoption des textes législatifs	67
2)	L'empereur	68
3)	Les autres magistratures	69
B.	Le déroulement des procès	70
1)	La compétence territoriale et religieuse	70
2)	La procédure et la responsabilité pénales	71
3)	La procédure civile	72
a)	Les caractéristiques générales de la procédure civile	72
b)	La représentation par procureur	72
c)	L'audience et le jugement.....	73
d)	L'appel à l'empereur : les voies de recours et les rescrits.....	74
III.	LE DROIT ROMAIN, DES JURISCONSULTES AUX COMPILATIONS DE JUSTINIEN	74
A.	Les sources.....	75
1)	Les jurisconsultes	75
a)	D'Auguste à Alexandre Sévère (235 ap. J.-C.)	75
b)	Le Bas-Empire	76
2)	Les constitutions impériales et les premiers codes	77
B.	L'oeuvre de Justinien	78
1)	Le contenu des compilations	78
2)	Les lendemains de la compilation.....	79

TABLE DES MATIÈRES

IV. L'ÉVOLUTION DU DROIT DES PERSONNES	80
A. L'esclavage et l'affranchissement	80
1) Les mesures impériales concernant les esclaves	80
a) Les trois premiers siècles de l'Empire	80
b) Le Bas-Empire	82
2) L'affranchissement	83
a) Les trois premiers siècles de l'Empire	83
b) Le Bas-Empire	84
B. Le droit de la famille	84
1) La puissance paternelle	84
2) Le mariage, le divorce et l'adultère	86
a) Le mariage	86
b) La dot et les donations	87
c) Le divorce	87
d) La répression de l'adultère	88
C. Les tutelles et les successions	90
1) Les tutelles	90
2) Les successions	91
D. Des unions de même sexe?	92
PUBLICATIONS CONSULTÉES POUR LA 1 ^{ère} PARTIE	95

DEUXIÈME PARTIE :
LE DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE IV

DE LA CHUTE DE L'EMPIRE ROMAIN
AU MILIEU DU XII^e SIÈCLE

I. LE CONTEXTE HISTORIQUE	103
A. Quelques points de repère	103
B. De l'Empire d'Occident au XI ^e siècle	104
1) L'apparition de nouveaux royaumes et l'échec de la restauration carolingienne	104
2) La féodalité	106
3) Les serfs et les juifs	107

II. LES INSTITUTIONS.....	108
A. Le faible rôle du roi.....	108
B. L'administration de la justice et les sources du droit.....	109
1) Les tribunaux laïcs.....	109
2) Le procès : les serments, les duels et les ordalies.....	110
3) Les tribunaux ecclésiastiques.....	112
III. UN APERÇU DES SOURCES DU DROIT.....	112
A. Le système de la personnalité des lois.....	112
1) La diversité des lois applicables.....	112
2) La rétorsion et la composition.....	114
3) Le droit privé des Francs.....	115
B. L'aube de la coutume.....	117

CHAPITRE V

DU MILIEU DU XII^e À LA FIN DU MOYEN ÂGE

I. LE CONTEXTE HISTORIQUE.....	119
A. Quelques points de repère.....	119
B. Le contexte économique et social.....	121
1) La monétarisation de la société.....	121
2) L'aliénabilité des fiefs et la noblesse.....	122
3) L'apparition des villes.....	123
4) La condition des juifs.....	123
II. LES INSTITUTIONS.....	124
A. Le pouvoir législatif.....	124
1) La dévolution de la couronne : masculinité et indisponibilité.....	124
2) Le Conseil du roi.....	125
3) Les états généraux.....	125
B. Le pouvoir judiciaire.....	126
1) La procédure et la hiérarchie judiciaire.....	126
2) Les juridictions royales.....	127
3) Les tribunaux commerciaux.....	128
4) L'autorité de l'Église et le droit canonique.....	129

III. L'ÉVOLUTION DU DROIT	130
A. La formation des juristes.....	130
1) L'enseignement du droit romain.....	130
a) Les débuts en Italie.....	130
b) Les débuts en France.....	132
c) L'âge des commentaires.....	133
2) L'enseignement du droit canonique et le <i>ius commune</i>	133
3) L'apparition des notaires et des avocats	134
B. Les réactions à la diffusion du droit romain.....	135
1) L'implantation dans le Sud	135
2) La mise au jour des coutumes.....	136
3) L'apparition des précédents coutumiers et le besoin d'une rédaction.....	137
4) Le rôle supplétif du droit romain.....	139
IV. L'INFLUENCE DU DROIT SAVANT.....	139
A. Le droit canonique.....	139
1) Le droit des personnes et de la famille.....	139
2) Le droit des obligations	140
a) La liberté des conventions et les vices du consentement.....	140
b) La lésion	141
3) La procédure	142
B. Le droit pénal.....	142
1) La procédure accusatoire et la procédure inquisitoire...	142
2) L'apparition de la torture.....	144
3) Les autres caractéristiques du droit pénal.....	144
a) L'exemple de l'adultère	144
b) La responsabilité pénale.....	145
c) Les peines.....	146

CHAPITRE VI

DE LA RÉDACTION DES COUTUMES À LA RÉVOLUTION FRANÇAISE

I. LE CONTEXTE HISTORIQUE	147
A. Quelques points de repère	147
B. Le contexte économique et social.....	149

II. LES INSTITUTIONS.....	149
A. Le pouvoir législatif.....	149
1) La royauté et les lois fondamentales	149
2) Les états généraux et régionaux.....	150
3) Les Parlements.....	151
B. Le pouvoir judiciaire.....	153
1) Les juridictions non étatiques.....	153
a) Les cours seigneuriales	153
b) Les juridictions commerciales, maritimes et municipales.....	153
c) Les juridictions ecclésiastiques	154
2) Les juridictions royales.....	154
a) La vénalité des charges	154
b) Les juridictions de première instance	155
c) Parlements et Conseil d'État.....	156
III. DE LA RÉDACTION DES COUTUMES À LA RÉVOLUTION FRANÇAISE..	157
A. L'évolution du droit privé.....	157
1) La rédaction des coutumes.....	157
2) Le droit commun coutumier et l'enseignement du droit	159
3) La jurisprudence, la doctrine et l'influence du droit naturel	160
B. La législation royale et le droit des personnes.....	162
1) Les caractéristiques de la législation royale.....	162
2) Les actes de l'état civil et le mariage	163
C. Les libertés publiques et le droit pénal.....	164
1) La discrimination religieuse.....	164
a) Les protestants	164
b) Les juifs	166
2) La renaissance de l'esclavage.....	167
a) La traite des noirs	167
b) Le Code noir de 1685.....	171
c) Les affranchissements et la discrimination raciale.....	175
d) Le sort des esclaves présents en France.....	177
e) L'esclavage, un crime contre l'humanité	180
3) Le droit pénal.....	181
a) Les pouvoirs du roi.....	182
b) L'instruction	182
c) La voie extraordinaire et la torture des accusés	183
d) Le système des peines.....	185

CHAPITRE VII

**LA RÉVOLUTION FRANÇAISE, LE CODE CIVIL
ET SON INTERPRÉTATION**

I. LE CONTEXTE HISTORIQUE	189
A. Quelques points de repère	189
B. Contexte économique et social	192
1) La période révolutionnaire, 1789-1799	193
a) L'égalité entre les personnes	193
b) L'abolition de l'esclavage et les droits des métis ...	193
c) Les réformes économiques	196
d) Le droit de la famille	197
e) L'État et les questions religieuses	197
2) Quelques points saillants du XIX ^e siècle	198
a) L'industrialisation et ses suites	198
b) La séparation entre l'Église et l'État	199
II. LES INSTITUTIONS	200
A. Le pouvoir législatif	200
B. La justice	200
1) La réorganisation du système judiciaire	200
2) Le contrôle de l'application du droit	203
III. L'ÉVOLUTION DU DROIT	204
A. La codification	204
1) Les expériences antérieures en France et en Europe	204
2) La codification du droit pénal	207
a) La période révolutionnaire	207
b) La codification napoléonienne	208
3) La codification du droit privé	209
a) L'échec des révolutionnaires	209
b) La volonté de Napoléon Bonaparte	210
4) Les codifications du XX ^e siècle	213
B. L'interprétation du Code civil	214
1) Le rôle de la jurisprudence	214
a) La conception des révolutionnaires et de Portalis	214
b) L'obligation de juger et l'autorité de la jurisprudence	216

2) Le rôle directeur de la doctrine.....	219
a) Les adeptes de l'exégèse (1804-1878).....	219
b) La réaction au tournant du siècle.....	220
RÉFÉRENCE DES ÉDITS, DES ORDONNANCES ET DES DÉCLARATIONS CITÉS DANS LA II ^e PARTIE.....	222
PUBLICATIONS CONSULTÉES POUR LA II ^e PARTIE.....	227

**TROISIÈME PARTIE :
LE DROIT ANGLAIS**

CHAPITRE VIII

**LA FORMATION DU PARLEMENT
ET DE LA COMMON LAW**

I. LE CONTEXTE HISTORIQUE	241
A. Quelques points de repère	241
B. L'organisation économique et sociale.....	244
1) Les divers types de fiefs.....	244
2) La transmission des fiefs	244
3) Le servage.....	245
II. LES INSTITUTIONS.....	246
A. L'émergence d'un pouvoir législatif.....	246
1) Les origines du Parlement.....	246
2) La Grande Charte de 1215	247
3) L'apparition de la Chambre des communes	247
4) La formation du Parlement.....	248
5) Le rôle judiciaire de la Chambre des lords.....	249
6) L'administration du royaume.....	250
B. Le pouvoir judiciaire	250
1) Les tribunaux seigneuriaux, ecclésiastiques et locaux.....	250
a) Les cours seigneuriales et féodales	250
b) Les cours locales.....	251
c) Les tribunaux ecclésiastiques	252
d) Les modes primitifs de règlement des litiges.....	252

TABLE DES MATIÈRES

2) Le développement des cours royales.....	253
a) Les juges en tournée	253
b) Les assises possessoires et criminelles.....	253
c) Le procès devant jury	254
d) Les cours royales	256
e) Les appels et les recours extraordinaires.....	256
3) Le rôle et la formation des procureurs	257
a) La procédure devant jury et les débuts de la littérature juridique	257
b) Les hôtels des cours	258
c) L'influence restreinte du droit romain et canonique.....	258
III. ÉVOLUTION DU DROIT.....	259
A. Les brefs de la common law	260
1) L'évolution du système des brefs	260
a) La multiplication des brefs	260
b) La sclérose du système.....	260
2) La rigidité des brefs	261
a) L'utilisation des fictions.....	261
b) Les lacunes du système.....	262
B. La Cour de chancellerie.....	262
1) Le chancelier.....	262
2) Les origines de la fiducie	263
C. Le droit pénal.....	265
1) La mise en accusation	265
a) L'accusation orale	265
b) La mise en accusation écrite	266
2) Le procès	267
a) L'apparition du jugement par jury	267
b) Le déroulement du procès	268
c) La responsabilité pénale	269
3) Les peines et les échappatoires d'origine religieuse	269

CHAPITRE IX

**LES TRANSFORMATIONS DU DROIT ANGLAIS
DU XVI^e AU XX^e SIÈCLE**

I. LE CONTEXTE HISTORIQUE	273
A. Quelques points de repère	273
B. L'organisation économique et sociale.....	284
1) Le déclin du féodalisme.....	284
2) Les lois des pauvres et la concentration des terres agricoles	285
3) La Révolution industrielle.....	285
II. LE CONTEXTE JURIDIQUE.....	286
A. Le parlementarisme.....	286
1) Le rôle de la couronne.....	286
a) L'apogée de la prérogative royale	286
b) La Révolution de 1688 et la Déclaration des droits de 1689 (<i>Bill of Rights</i>).....	287
c) Le pouvoir de dissolution et le droit de veto	289
d) L'importance du cabinet.....	289
2) Les règles électorales	291
a) Les circonscriptions et le droit de vote	291
b) Les élections.....	293
3) La Chambre des lords	293
a) La composition de la Chambre haute	293
b) L'exclusion des femmes	294
c) Le xx ^e siècle.....	295
B. Les libertés fondamentales.....	296
1) La protection contre la détention arbitraire et les délits d'opinion	297
a) L'esclavage en Grande-Bretagne	297
b) La liberté des sujets du roi	298
c) Les prérogatives des Chambres du Parlement	300
2) La liberté d'association	301
a) La réglementation du contrat de travail.....	301
b) Le refus de reconnaître les syndicats	302
3) La liberté de religion	304
a) Les non conformistes	304
b) Les mesures discriminatoires visant les catholiques.....	305

TABLE DES MATIÈRES

c) L'abrogation des mesures visant les catholiques.....	307
d) Les juifs	309
C. Le pouvoir judiciaire	311
1) Les aspects constitutionnels	311
a) L'indépendance judiciaire	311
b) La création de nouveaux tribunaux	313
2) Les tribunaux de première instance et les voies de recours.....	314
a) Les juges de paix et le jury	314
b) Les plaids communs, le Banc du roi et l'Échiquier	315
c) L'évolution de la procédure	316
d) Les appels et les recours analogues	317
3) La compétence d'appel de la Chambre des lords.....	319
a) Antérieurement à la loi de 1876.....	319
b) La réforme de 1876.....	320
4) La Cour de chancellerie et l' <i>equity</i>	322
5) Les juridictions appliquant le droit civil	324
a) La Cour d'amirauté.....	324
b) Les cours ecclésiastiques	324
c) Les emprunts aux civilistes européens.....	325
6) Les professions juridiques.....	325
III. LE PROCESSUS DE LA COMMON LAW	327
A. L'autorité du précédent en common law	328
1) Les conditions d'apparition de la doctrine.....	328
a) Les recueils de jurisprudence	328
b) La reconnaissance du principe.....	328
2) Contenu de la doctrine.....	329
a) L'attitude du juge face aux cours hiérarchiquement supérieures.....	329
b) L'attitude face à sa propre cour	330
B. Le rôle de la loi (<i>statute law</i>).....	331
1) La publication et le style des lois	331
2) Les tentatives de codification	333
a) La conception de Jeremy Bentham.....	333
b) Les refontes législatives et l'échec du projet de Code pénal de 1854.....	335
c) La tentative de 1878.....	337
d) Les codifications sectorielles et les débats du xx ^e siècle.....	340

C. La doctrine	342
1) Quelques auteurs célèbres	342
2) L'attitude de la jurisprudence	343
D. Le cas particulier de l'Écosse	343
IV. L'ÉVOLUTION DU DROIT PÉNAL	345
A. Le procès pénal	346
1) La compétence des tribunaux	346
2) De l'arrestation à l'interpellation	348
a) Les frais inhérents à la poursuite et les primes	348
b) L'enquête préliminaire	350
c) L'accusation et l'interpellation	351
3) Le procès	353
a) La présence des avocats	353
b) Les preuves	354
c) Les jurés et le verdict	354
B. Les peines	356
1) La peine de mort et le privilège de clergie	356
2) Les exécutions et les autres peines	359
a) Les condamnations à mort et la grâce	359
b) Les peines corporelles et l'amende	361
C. Esquisse d'une comparaison avec le système français	361
RÉFÉRENCE DES LOIS CITÉES DANS LA III ^e PARTIE	365
PUBLICATIONS CONSULTÉES POUR LA III ^e PARTIE	383
CONCLUSION	
LE DROIT ET LE TEMPS	393