

Violence privée, violence publique

Des guerres privées sous saint Louis au concours de la force publique

Emmanuel VERNIER

Eusèbe-Jacob de Laurière nous le dit : « *Entre les différentes Ordonnances qui nous restent de saint Louis, il n'y en a pas eu de plus utiles, ni de plus sages, que celles qu'il fit, pour abolir les guerres privées et les gages de bataille, ou les duels judiciaires*¹ ». L'association de « guerre » et « privée », deux mots qui paraissent antinomiques, éveille l'attention. L'idée que ces guerres privées aient pu être abolies entraîne l'imagination vers un monde où, en substance, il n'est pas permis de régler ses comptes soi-même ; situation que nous associons à un État de droit, autrement dit au monde moderne. Dans ces conditions faire remonter l'abolition des « guerres privées » à saint Louis, roi certes fameux mais appartenant au Moyen Âge, époque réputée plus violente que juridique, semble relever de l'anachronisme. Sommes-nous alors en présence d'une de ces vastes impostures qui remplissent l'histoire ou, au contraire, nous méprenons-nous sur ces temps reculés ? S'attaquer à ces vieux meubles nous permettra peut-être d'éclaircir pourquoi ce thème, qui est plutôt une aspiration, éveille en nous aujourd'hui un écho aussi net.

Cette citation de Laurière, avant d'aller plus loin, montre qu'il est sans doute utile et nécessaire de crayonner quelques portraits. En effet, des noms seront mentionnés à plusieurs reprises et, saint Louis mis à part, ils sont peu connus, voire inconnus. Cette galerie sera brève mais substantielle : saint Louis, en fait Louis IX, roi de France, canonisé en 1297, né en 1214, mort le 25 août 1270, fils de Louis VIII, roi de France de 1223 à 1226, petit-fils de Philippe II dit Philippe Auguste (1165-1223) ; Jean de Joinville (v. 1224-1317), un de ses compagnons qui écrit une *Vie de saint Louis* ; Pierre de Fontaines, qui fut notamment le seizième bailli du Vermandois² et rédigea entre 1253 et 1258 *Le Conseil de Pierre Fontaines à son ami* ; selon Joinville, Pierre de Fontaines est l'un des deux juristes vers qui, après avoir entendu une affaire adossé à son chêne, saint Louis se tourne pour la régler³ ; Philippe de Beaumanoir (vers 1250-1296), qui fut notamment le dix-septième bailli du Vermandois, que Marc Bloch

1 Laurière, Préface, tome I, p. XXV.

2 Ceci à une époque où le ressort du Vermandois était si étendu qu'on comprenait tout ce qui était domaine du roi en deux coutumes différentes seulement, celle du Vermandois et celle de France ! Fontaines, *Le Conseil de Pierre Fontaines*, Préface, page X.

3 Joinville, *Vie de saint Louis*, § 59.

présente en ces termes⁴ : « *Quel historien de la féodalité pourrait renoncer au secours du plus admirable analyste de la société médiévale, le chevalier poète et juriste, bailli des rois, fils et petit-fils de saint Louis, l'auteur, en 1283, des Coutumes du Beauvaisis*⁵ [...] ? » Marc Bloch fait allusion à Philippe III, dit Philippe le Hardi, roi de France de 1270 à 1285 et à Philippe IV, dit Philippe le Bel, roi de France de 1285 à 1314; Jehan Bouteiller⁶ (né vers 1340), auteur de la *Somme rurale, ou le Grand Coutumier général*, ouvrage composé de 1370 à 1392; Charles du Fresne sieur Du Cange (1610-1688), auteur des *Dissertations ou réflexions sur l'histoire de saint Louis du sire de Joinville* publiées avec diverses autres pièces en 1668; le premier à avoir fait imprimer *Le Conseil de Pierre Fontaines*; Le Nain de Tillemont (1637-1698), auteur d'une *Vie de saint Louis roi de France*⁷, sans doute achevée vers 1688; adepte de la méthode scientifique avant l'heure, Le Nain de Tillemont a vérifié, précisé et cité méticuleusement toutes ses sources; Eusèbe-Jacob de Laurière (1659-1728), initiateur du recueil des *Ordonnances des roys de France de la troisième race recueillies par ordre chronologique* qui couvre les années 1051 à 1514.

Cette recherche qu'il est proposé d'entreprendre commence par une petite énigme. Les textes sous saint Louis et ses successeurs dont il sera fait mention n'utilisent absolument jamais le terme de « *guerre privée* ». Pourtant cette expression se trouve aujourd'hui couramment dans les manuels d'histoire qui abordent l'époque de saint Louis. Notre expérience personnelle en témoigne puisque, retrouvant le cahier de notes d'histoire de quatrième, nous y avons lu que « *Louis IX est resté célèbre par son souci de justice : il établit le droit d'appel au Parlement royal (section spécialisée de la cour du roi pour juger) [...] roi pacificateur, il interdit les guerres privées [...]* ».

La fortune du terme mérite qu'on s'attarde sur son origine, mais cette quête est décevante. Laurière qui l'utilise abondamment dans le sens indiqué l'a manifestement prise dans Du Cange qui intitule sa vingt-neuvième dissertation *Des guerres privées et du droit de guerre par coutume*⁸. Du Cange précise qu'il a trouvé

4 Marc Bloch, *La Société féodale*, p. 179.

5 Ou aussi *Coutumes de Clermont en Beauvaisis*.

6 Manuscrit achevé vers 1394; Jehan Bouteiller serait né avant 1350 et mort en 1395 ou 1396; voir *Les Sources de la procédure au Parlement, de Philippe le Bel à Charles VII*, in Bibliothèque de l'école des chartes, tome LI, p. 502.

7 Cet ouvrage, longtemps resté manuscrit, fut finalement édité par Jean de Gaulle entre 1847 et 1850.

8 Laurière consacre sa longue préface au premier tome du recueil des ordonnances paru en 1723 à des réflexions organisées par thèmes. L'un de ces thèmes est intitulé « *Des guerres privées* ». Laurière s'explique tout de suite, mais de manière sommaire, sur ce que sont ces guerres privées en les rattachant à « *un abus invétéré, chez les peuples du Nord, de venger les homicides et les injures par les armes* »; « *... si le différend ne se terminait pas par un accommodement, [ils] entraînent en guerre les uns contre les autres* ». Puis, il entame la fort longue histoire de cet usage, des mentions qu'en fait Grégoire de Tour (539-594) à l'époque de saint Louis. À la première occurrence de l'expression « *guerres privées* » qu'il met en italique, il nous renvoie à une note de bas de page (b) que nous citons : « *Voyez le Traité de Clément Vaillant, Des guerres privées, & M. Du Cange dans la XXIX^e Dissertation sur Joinville.* » Poursuivant l'enquête, nous trouvons en effet cette dissertation de Charles Du Fresne, sieur Du Cange, dans son ouvrage sur Joinville paru en 1669, dissertation intitulée *Des guerres privées et du*

l'expression chez deux légistes dont le plus ancien est un certain Clément Vaillant qui, dans un ouvrage intitulé *De l'état ancien de la France* paru en 1605, oppose les guerres publiques, entendues comme les guerres menées par le souverain, aux « guerres privées », c'est-à-dire les autres guerres. Vaillant en commence l'histoire à l'Antiquité avant de remonter vers son temps. Malheureusement, pour l'époque qui nous intéresse, le XIII^e siècle, Vaillant se borne à paraphraser ou recopier Beaumanoir. Or Beaumanoir, nous le verrons, n'utilise jamais l'expression « guerre privée ». Employée par Vaillant, l'expression apparaît plaquée sur les textes de droit de l'époque sans l'apport conceptuel de Du Cange, repris par Laurière, qui fait de saint Louis celui qui interdit cette coutume. En résumé, l'apport de Vaillant porte sur l'expression seule et le soupçon existe qu'il a abordé longuement l'époque de saint Louis au hasard de ses pérégrinations historiques pour une seule raison : Beaumanoir fournissait la matière.

L'apport de Vaillant est d'autant plus relatif que l'expression elle-même, sans lien avec saint Louis, n'est peut-être pas si rare. À l'époque de Vaillant, elle peut notamment se recommander de l'ouvrage d'Hugo Grotius (1583-1645) *Du droit de prise*⁹. Cet ouvrage, rédigé entre 1604 et 1605, n'est pas paru dans son intégralité du vivant de Grotius puisque seul le célèbre *Mare Liberum* qui en constituait une partie fut publié. Ce texte s'inscrit dans le contexte, intéressant pour notre sujet, d'une commande de la Compagnie hollandaise des Indes orientales qui souhaitait établir juridiquement son droit de prise suite à la capture d'un vaisseau portugais en 1603 par un de ses navires. Grotius, comme Vaillant, mais dans le cadre de sa commande, oppose systématiquement les « *belli privati* » aux « *belli publici* »¹⁰.

En tout état de cause, si l'expression fait image et est aujourd'hui solidement implantée, ces prémices traduisent déjà la difficulté de vouloir interpréter un

droit de guerre par coutume. C'est alors au tour de Du Cange de mentionner Clément Vaillant, en note de bas de page, cette fois comme auteur d'un ouvrage intitulé *De l'ancien Estat de la France*, publié en 1605. Pour être tout à fait complet, Du Cange mentionne dans cette même note sous l'expression « guerre privée » une autre source : *Dadin de Altaserra, l. 2. de Ducib. Et Comit. c. I.* Les recherches entreprises permettent d'identifier Dadin de Altaserra comme étant Antoine Dadin de Hauteserre, ou Dadinus Alteserra, ou Dadino Alteserra ou encore D'Autreserre, né à Cahors en 1602, mort à Toulouse en 1682. Un jurisculte semble-t-il, sans doute professeur de droit et auteur de différents ouvrages, qui sont, en tout état de cause, nécessairement postérieurs à celui de Clément Vaillant de 1605 mentionné par Du Cange. Le titre exact de l'ouvrage de Clément Vaillant est *De l'état ancien de la France déclaré par le service personnel dû par le vassal à son seigneur à cause de son fief tant profitable que guerrier, public et privé (De l'Estat ancien de la France déclaré par le service personnel deu par le vaffal à fon Seigneur à cause de fon Fief tant profitable que guerrier, public & priué, Diftributions de la Iustice qu'Honorable & Foy & Hommage)*. Le contenu du livre est précisé en seconde page, où nous trouvons : « *De la guerre publique livre premier / De la guerre privée livre second...* »

9 *De jure praedae.*

10 Le thème des « *belli privati* » a dû sembler prometteur à Grotius puisqu'il le reprendra dans l'œuvre qui assurera sa postérité, *Sur les lois de la guerre et de la paix (De iure belli ac pacis)*, publiée en 1625. Opposer guerre privée et guerre publique serait-il un mouvement plus général de la pensée à cette époque ? Notre propos n'est pas d'approfondir, mais la coïncidence est troublante.

terme appliqué au XVII^e siècle par Du Cange, puis au XVIII^e siècle par Laurière, à un texte pris au XIII^e siècle.

Pour nous lecteurs « modernes », la première ordonnance par laquelle, selon Laurière, saint Louis interdit les guerres privées figure à la cinquante-sixième page du premier tome du recueil paru en 1723 sous le titre *Ordonnance touchant les guerres privées*, nommée *la quarantaine le Roy*. Laurière précise qu'elle aurait été donnée par Louis IX, à Pontoise, au mois d'octobre 1245. Mais une seconde énigme se propose à nous, car Laurière précise en note de bas de page : « *Ce n'est point ici l'ordonnance de saint Louis, mais un extrait de celle du roi Jean du 9 avril 1353, que l'on donne en latin et en français, où la disposition de celle de saint Louis touchant les guerres privées, nommée par les praticiens la quarantaine le Roy, est exactement rapportée* ». Il convient d'en citer le début : « *Lorsqu'il y aura quelque délit pour lequel les parties seront en guerre, il y aura trêve pendant quarante jours, à compter du délit, dans laquelle tous les parents des deux parties seront compris, la guerre continuant entre les auteurs de la querelle...* » Autrement dit, nous ne disposons de ce texte qu'indirectement via une copie postérieure d'un siècle, et non seulement l'expression « *guerre privée* » n'y figure pas, mais la fameuse interdiction de saint Louis semble, en première analyse, se borner à une trêve de quarante jours qui ne concerne même pas les adversaires principaux ! Enfin, Laurière dénomme cette trêve de quarante jours « *quarantaine le Roy* » sans que cette expression ressorte du texte de 1353 qu'il produit¹¹.

Avant de rechercher dans quelle mesure ce supposé texte de 1245 est bien de saint Louis, une assez longue digression est nécessaire pour donner quelques indications sur ce qu'on entend par ordonnance ou édits de saint Louis, ainsi que quelques explications sur le sens et la portée de cette trêve de quarante jours, cette « *quarantaine du roi* ».

Le travail de recensement des *Ordonnances des roys de France de la troisième race recueillies par ordre chronologique* pour les années 1051-1514 par Eusèbe-Jacob de Laurière s'inscrit dans une longue lignée de recueils antérieurs auxquels il rend lui-même hommage dans la préface à son premier tome. Des recueils postérieurs reprendront ce travail et l'étendront jusqu'à la révolution (travail d'Isambert

11 Si « *quarantaine* » pour une trêve de quarante jours semble assez naturel, l'interrogation surgit quand l'expression est associée à un roi. Quarantaine du roi, certes, mais duquel ? Et pourquoi Laurière place-t-il en 1245 cette ordonnance prise en 1353 ? En tout état de cause, il est à peu près certain que le terme « *quarantaine* » n'était pas en usage sous saint Louis, ni même sous ses deux successeurs immédiats, puisque ni Pierre de Fontaines dans son *Conseil de Pierre Fontaines à son ami* rédigé entre 1253 et 1258, ni Beaumanoir dans ses *Coûtumes du Beauvaisis* datées de 1283, ne s'en servent, alors que la trêve de quarante jours est bien mentionnée par ce dernier. En revanche, elle est attestée chez Jehan Bouteiller dans sa *Somme rurale*, ouvrage composé de 1370 à 1392. La mention figure dans un paragraphe qui porte pour titre « *La constitution du Roy saint Louis qu'on appelle la quarantaine du Roy* » (« *La constitution du Roy S. Loys qu'on appelle la quarantaine du Roy*, Fontaines », *Le Conseil de Pierre Fontaines*, p. 290). Au passage, relevons qu'on ne peut pas faire confiance à Bouteiller quand il attribue l'ordonnance à saint Louis, sachant que Jean II l'avait fait vingt ou trente ans auparavant. Bouteiller, praticien du droit et homme de loi, ne pouvait que connaître ce texte antérieur. Cette mention n'établit donc rien.

par exemple)¹². Les sources sont multiples, souvent les originaux sont perdus et les textes ne sont alors connus que par des copies, voire des copies de copies, dont certaines se contredisent. Enfin, certaines copies sont des traductions du latin, de langues locales, etc. Ce n'est pas le lieu d'aborder ce point, qui est une science en soi. Il faut simplement retenir la difficulté évidente de cette tâche, avec pour conséquence que la présence d'un texte dans un recueil ne présente qu'une garantie toute relative d'authenticité.

Le temps qui passe accumule ces difficultés, car les textes se perdent. Entre Fontaines et Du Cange qui publie en 1688 *Le Conseil de Pierre Fontaines à son ami*, plus de trois cents ans ont passé. Du Cange a travaillé sur un manuscrit de la bibliothèque d'Amiens. Lorsque A.-I. Marnier réédite en 1846 cet ouvrage, deux cent cinquante ans plus tard, donc, il explique avoir travaillé sur plusieurs manuscrits, mais que celui utilisé par Du Cange est perdu ! Le premier tome du travail de Laurière couvre la période 1051-1327, soit cent soixante-seize ans, le vingt et unième la période 1497-1514, soit dix-sept ans ! La matière dont nous disposons est donc somme toute limitée et fragile. Fragile, nous en avons déjà eu des illustrations. Limitée, nous en prenons vraiment conscience quand il nous faut réaliser que les textes relatifs aux guerres privées, ou supposés tels, et le texte relatif au duel judiciaire, dont il faudra dire un mot, se comptent sur une main alors que saint Louis a régné plus de quarante ans. Ces textes sont les suivants : l'ordonnance de 1245 qui est supposée interdire les guerres privées, mais recopie un texte de 1353 qui ne les mentionne pas mais rappelle la trêve de quarante jours ; un petit texte méconnu de 1245 qui figure dans Du Cange, mais pas dans Laurière, et institue une trêve pour cinq ans¹³ ; un mandement de 1257 adressé aux fidèles du diocèse du Puy mentionnant une interdiction générale des guerres ; une ordonnance de 1260, dite « *de la Chandeleur* », nous dit Le Nain de Tillemont, qui interdit le duel judiciaire dans le domaine du roi, dont il faudra bien dire un mot : les *Établissements* de saint Louis, datés de 1270 et postérieurs à son dernier départ en croisade, que Montesquieu décrit en ces termes : « *une compilation de coutumes écrites et de lois* », mais aussi « *un code obscur, confus et ambigu, où l'on mêle sans cesse la jurisprudence française avec la loi romaine* »¹⁴ ; on y retrouve la prohibition du duel judiciaire, mais rien sur la trêve de quarante jours.

C'est bien peu pour un roi qui est passé à la postérité pour avoir, en particulier, interdit les guerres privées et le duel judiciaire ! Cela pourrait traduire la grande

12 *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, par MM. Jourdan, Decrusy et Isambert, Paris, Belin-Leprieur, Plon, 1821-1833, 29 vol., dont un de tables.

13 Au XVIII^e siècle, ce texte figure dans le recueil réalisé par Edmond Martène, paru en 1724, *Veterum scriptorum et monumentorum historicum, dogmaticorum moralium, amplissima collectio*, tome I, p. 1295.

14 Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre XXVIII, chapitre xxxviii. Montesquieu nous dit : « *Qu'est-ce donc que cette compilation que nous avons sous le nom d'Établissements de saint Louis ? Qu'est-ce que ce code obscur, confus et ambigu, où l'on mêle sans cesse la jurisprudence française avec la loi romaine ; où l'on parle comme un législateur, et où l'on voit un jurisconsulte ; où l'on trouve un corps entier de jurisprudence sur tous les cas, sur tous les points du droit civil ?* »

efficacité de ces textes, si nous ne savions que ses successeurs ont dû reprendre les mêmes interdictions à de nombreuses reprises. Ces cinq textes concentrent donc toutes les difficultés, à commencer par la notion même de « guerre », même si, en première analyse, Laurière en a donné un résumé fort simple. Aussi, comme tant d'autres auparavant, nous devons alors, malheureusement, ou plutôt heureusement, car c'est un plaisir de le lire, résumer, paraphraser ou citer ce juriste, contemporain de saint Louis, de son fils et de son petit-fils, qui jamais n'utilise le terme « guerre privée » : Beaumanoir.

Précisons qu'on ne peut qu'éprouver une grande admiration pour Beaumanoir. Sans doute son texte semble encombré de répétitions qu'on attribue souvent au fait qu'il devait dicter et non écrire. Mais ces répétitions, fréquemment, n'en sont pas. Il précise sa pensée, un point de droit. En somme, rien n'est inutile. C'est cette richesse qui explique qu'il n'y ait pas un commentateur, à notre connaissance, qui depuis huit cents ans ait su faire mieux que le résumer en le trahissant, ce que nous allons faire, ou qui l'ait paraphrasé, en le trahissant également mais plus longuement.

Nous avons déjà relevé que ce que, par convenance, nous appelons « guerre privée », est dénommé tout simplement « guerre » dans le langage de Beaumanoir. Il y consacre tout le chapitre LIX de ses *Coûtumes du Beauvaisis*, intitulé « Comment guerre se fait ». Les premières lignes méritent d'être citées en les modernisant, tout en sachant qu'il est difficile d'exprimer en français contemporain ce que disait Beaumanoir avec tant de finesse dans son franco-picard : « [...] guerre ne peut se faire entre deux frères germains engendrés des mêmes père et mère [...] car leurs lignages sont aussi proches de l'un que de l'autre et quiconque dont le lignage est le même que celui d'un des chefs de guerre, il ne doit de la guerre se mêler¹⁵ ». Ces « guerres » sont donc une situation où deux personnes privées entraînent dans le conflit qui les oppose l'ensemble de leur parenté. René Goscinny met en scène à l'époque romaine dans *Astérix en Corse* exactement ce type de drame entre deux familles de la plus belle île du monde. Ainsi exprimées les choses paraissent simples. Elles ne le sont pas et Beaumanoir nous l'explique fort bien.

De la citation du paragraphe 1667, nous retirons qu'une telle « guerre » ne peut avoir lieu entre deux frères car chacun des membres de leur lignage possède le même degré de parenté avec les autres membres. Beaumanoir précise d'ailleurs au paragraphe 1669 que la guerre pourra se faire si les frères ne sont que frères « de par père ou de par mère ». Autrement dit, il n'y a guerre, au sens où l'entend Beaumanoir, que si la famille du « chef de guerre » peut être attiré dans le conflit. Dans le cas contraire, entre frères germains par exemple, le conflit ne disparaît pas, mais, simplement, il ne rentre pas dans les prévisions strictes de la « guerre » entre personnes privées telle qu'elle était entendue. L'étendue de la parentèle n'est pas infinie. Beaumanoir précise qu'anciennement, il n'était pas question d'attirer dans la guerre les personnes liées au chef de guerre au-delà du septième

15 « [...] guerre ne se peut faire entre deux frères germains engendrés d'un père et d'une mère [...] car aucun n'a point de lignage qui ne soit aussi prochain à l'autre comme à lui et quiconque est aussi prochain de lignage de l'une partie comme de l'autre de ceux qui sont chefs de guerre, il ne se doit de la guerre mêler », § 1667.

degré de parenté, degré à partir duquel l'Église permettait le mariage. Mais, nous dit-il, la pratique avait fini par prévaloir de ne pas dépasser le quatrième degré de parenté, en conformité avec le relâchement progressif de l'Église qui avait fini par autoriser le mariage à partir de ce degré rapproché. C'est ce dont il est fait mention au paragraphe 1686. Beaumanoir précise encore que certains individus ou catégories doivent être expressément considérés comme détachés du conflit : « *les religieux, les femmes, les enfants mineurs et les bâtards* »¹⁶, sauf, et la précision est importante, « *s'il se met en guerre par son fait* ». Alors, ceux-là sont « *hors du péril de la guerre de leurs amis* »¹⁷. Implicitement, nous comprenons que la guerre peut comprendre tous ceux qui souhaitent y participer. De même, « *ne doivent pas être considérés comme étant en guerre en raison de la guerre de leur parent* »¹⁸ ceux qui sont « *en la voie d'outremer ou dans un lointain pèlerinage, ou envoyés en estranges terres par le roi ou pour le commun profit* »¹⁹. Et pourquoi cela ? Parce que, s'ils étaient parties au conflit, on pourrait les « *occire là où ils seraient ou là où ils iraient avant qu'ils ne sachent eux-mêmes qu'ils sont en guerre* »²⁰. Autrement dit, il s'agit d'obvier à l'inconvénient majeur qui résulterait du fait d'être attiré de droit dans un conflit dont on ignore tout. Si nous commençons par là à pressentir la portée d'une trêve de quarante jours, trois volets doivent encore être détaillés.

En premier lieu, cette guerre ne peut avoir lieu qu'entre gentilshommes. Elle est impossible entre un gentilhomme et un roturier – Beaumanoir les appelle « *gens de poosté* » – ou un « *bourgeois* » ; elle est impossible entre roturiers ou entre bourgeois²¹. Dans ces différents cas « *justice doit être rendue selon le méfait et ils ne peuvent recourir au droit de guerre* »²², c'est-à-dire que l'affaire doit se régler devant le juge.

En second lieu, deux procédures très encadrées permettent de reporter ou d'échapper à la guerre : la trêve et l'assurement (ou asseurement). Beaumanoir les aborde au chapitre LX, chapitre très technique, mais essentiel, qui s'intitule « *Des trêves et des assurements et du péril de briser trêves et assurements* »²³. Par la trêve, les parties conviennent de suspendre la guerre. Cette voie n'est donc pas ouverte aux roturiers, « *car les roturiers (gent de poosté) de par la coutume ne peuvent entrer en guerre et entre gens qui ne peuvent guerroyer, aucune trêve n'est possible* »²⁴. Spécifique aux guerres, la trêve n'est donc ouverte qu'aux seuls gentilshommes.

16 « *cils qui sont entré en religion, et fames, et enfant sousaagié (mineur), et bastars* ».

17 « *s'il ne se met en guerre par son fet* », § 1688.

18 « *ne doivent pas estre tenues en guerre pour la guerre de leur parens* ».

19 « *en la voie d'outremer ou en aucun loingtien pelerinage, ou envoié en estranges terres de par le roi ou pour le commun profit* », § 1689.

20 « *occire la ou il seroient ou en allant ou en venant avant qu'ils suessent riens de la guerre* ».

21 Nous l'avons déjà signalé ; « *Fame [femme] ne se combat pas* », *Coûtumes de Clermont en Beauvaisis*, § 1713.

22 « *il doivent estre justicié selonc le mesfet, ne se pueent aidier de droit de guerre* », § 1671.

23 « *des trêves et des assurements, et liquel peuvent être mis hors, et du péril de briser trêves et assurements* ».

24 « *car gent de poosté par la coutume ne pueent guerre demener et entre gens qui ne pueent guerroyer nules trives n'apartientent* », § 1691.

Elle semble être de droit si elle est demandée. Par l'assurance, la paix est imposée à l'une des parties en guerre sur la requête de l'autre partie. C'est le mode normal du règlement du conflit entre un gentilhomme et un roturier ou un bourgeois, puisque la guerre n'est pas possible entre eux, sauf si le roturier ou le bourgeois imprudent « *ne le veulent ou le daignent requérir*²⁵ ». Dans ce cas, s'« *ils ont mesfait à un gentilhomme, et que le gentilhomme se venge, ce dernier est dans son droit et il n'y a rien à lui reprocher*²⁶ » ! L'assurance, sous réserve donc qu'il soit demandé, garantit la protection du roturier et du bourgeois auquel le gentilhomme voudrait faire la guerre. C'est le corollaire de la prémisse selon laquelle la guerre ne peut avoir lieu qu'entre gentilshommes.

La différence entre trêve et assurance est donc totale. Beaumanoir le souligne qui nous dit : « *si trêve est brisée, il faut s'en prendre à ceux qui les brisent et si assurance est brisée, il faut s'en prendre à ceux qui les brisent, ainsi qu'à celui qui le donna*²⁷ ». La procédure de l'assurance était si efficace qu'elle a pu faire dire à Paul Viollet dans son ouvrage *Les Établissements de saint Louis* que « *la guerre privée est de droit : cependant, grâce à l'institution de l'assurance, elle n'est pour ainsi dire reconnue que si telle est la volonté des parties : pour peu que l'une d'elles désire s'y soustraire, elle a une grande chance d'y parvenir par la voie de l'assurance : elle assignera l'ennemi devant le juge, et celui-ci ordonnera à l'adversaire de faire assurance, c'est-à-dire de conclure une paix forcée*²⁸ ». Le Nain de Tillemont semble confirmer l'efficacité de ces procédures puisqu'il nous rapporte que « *Nicolas de la Mote, chevalier, ayant attaqué dans une église une personne à qui il avait promis sûreté en présence du bailli d'Amiens, le Parlement [la cour de justice de l'époque] ordonna, l'an 1259, qu'il serait arrêté et tenu prisonnier jusqu'à ce qu'il eut payé l'amende au roi*²⁹ ».

Enfin, en troisième lieu, Beaumanoir, dans un paragraphe important, détaille les obligations qui pèsent sur le comte ou le baron, manifestement entendus comme représentants de la justice royale, en matière de trêve et d'assurance en vertu d'un « *établissement au bon roi Loueïs* ». Il ne s'agit plus là d'une simple possibilité, mais d'un devoir. Il leur appartient « *quand ils savent qu'il y a entre les parties fait ou menaces et que les parties ne daignent pas requérir trêves ni assurance, ils doivent faire prendre les parties et les contraindre à donner trêve s'ils sont gentilshommes ; et si ce sont des roturiers, ils doivent être contraints à faire droit à*

25 « *ne le veulent ou le dignent requerre* », § 1672.

26 « *il ont mesfet as gentius hommes, et li gentil homme se vengent, l'en ne leur en doit riens demander* ».

27 « *qui brise trives, l'en ne s'en prent fors a ceus qui les brisent et qui brise assurance, l'en ne s'en prend a ceus qui le brisent et a celi qui la donna* », § 1694.

28 M. Viollet, *Les Établissements de saint Louis*, tome I, 1881, p. 190.

29 « *Nicolas de la Mote, chevalier, ayant attaqué dans une église une personne à qui il avait promis sûreté en présence du bailli d'Amiens, le parlement [la cour de justice de l'époque] ordonna, l'an 1259, qu'il seroit arrêté et tenu prionnaier jusqu'à ce qu'il eut payé l'amende au roi* », Le Nain de Tillemont, *Vie de saint Louis roi de France*, tome V, p. 432.

*l'assurance*³⁰ ». La sanction en cas de méconnaissance de ces dispositions peut aller jusqu'au bannissement.

Autrement dit, il appartient au comte ou au baron, en vertu de cet « *établissement* » de saint Louis, de prendre les devants et d'imposer trêve ou assurance dès qu'il est informé de la situation ! L'aspect le plus remarquable de ces dispositions est qu'elles s'imposent au comte ou au baron en vertu d'un texte que Beaumanoir attribue à saint Louis, étant entendu qu'il ne faut pas attacher trop d'importance au terme « *établissement* » chez Beaumanoir. Il semble l'employer indifféremment au sens d'ordonnance, mandement, édit... Il ne s'agit donc pas nécessairement des « *Établissements* » de 1270 qui ne mentionnent pas cette extension de la juridiction royale. Cette particularité de la procédure de l'assurance que Beaumanoir attribue à saint Louis est peut-être à l'origine des thèses contrastées qui entourent cette coutume. En effet, si nous pouvons y voir un instrument pour éviter les guerres privées, d'autres l'ont interprétée comme la marque d'un saint Louis habile à élargir la puissance royale. C'est implicitement l'analyse de M. Viollet qui soutient que l'assurance fut « *en France un des moyens dont se servit l'autorité royale pour gagner du terrain*³¹ ». Signalons enfin que certains ont émis l'hypothèse qu'il fallait rattacher ces pouvoirs donnés aux comtes ou barons aux textes de saint Louis imposant les trêves³². L'hypothèse est peu probable puisque ces mêmes textes ne disent rien de l'assurance !

Quoi qu'il en soit, la portée de ces dispositions qui permet à la justice royale d'imposer trêve ou assurance apparaît immense. D'abord, l'état du droit de la guerre décrit par Beaumanoir est en fait extraordinairement subtil, complexe et procédurier ; le Moyen Âge est sans doute violent, mais il est aussi épris de droit, voire même de la recherche d'un État de droit. Ensuite, la « *guerre privée* » est un mode très encadré, mais légal, de résolution des conflits ; un regard moderne constaterait que les gentilshommes (les seuls auxquels la guerre est permise) bénéficient ainsi d'une prérogative de puissance publique leur permettant d'assurer l'exécution d'un jugement : la limite de cette tentative de théorisation étant qu'ils sont également les seuls juges de leur propre affaire ! Troisièmement, l'assurance, sans doute très ancien, contribue à limiter les possibilités de « *guerre privée* » et, si nous en croyons Beaumanoir, saint Louis a fait en sorte que les représentants de la justice royale puissent l'imposer aux protagonistes, donc contre leur gré ; cette réforme, dont on ne voit pas pourquoi il ne faudrait pas en laisser le bénéfice à saint Louis, si elle est certes un outil habile pour étendre les prérogatives du roi, est aussi une voie radicale pour éviter que le règlement des conflits ne se fasse de manière violente et... privée. Enfin, la « *guerre privée* » est ouverte en droit à fort peu de monde, mais lorsqu'elle commence elle peut attirer une multitude

30 « *quant il se vent qu'il a entre les parties fet ou menaces et [les parties] ne deignent requerre trives ne asseuement, il doivent fere prendre les parties et contraindre les a donner trives se ce sont gentil homme ; et se ce sont gent de poosté, ils doivent estre contraint a fere droit asseuement* ».

31 M. Viollet, *Les Établissements de saint Louis*, tome I, p. 183.

32 Voir le commentaire en note de bas de page dans l'édition des *Coûtumes du Beauvaisis*, § 1701.



du fait des liens familiaux, sans préjudice des alliances qui sont possibles, nous l'avons vu. En ce sens, elle peut être dévastatrice.

De nouveau, nous pressentons l'utilité d'une trêve de quarante jours après le heurt initial. Beaumanoir traite complètement la question. Beaumanoir décrit le cas où le conflit commence par suite d'un «*fait*». Dans un tel cas, la guerre peut commencer tout de suite pour ceux qui ont participé *au fait*. En revanche, «*les lignages des parties ne sont pas en guerre avant que quarante jours ne se soient écoulés depuis le fait*³³». C'est bien ce que disait Laurière. L'idée est reprise ultérieurement : «*À ce qui est dit des guerres en ce chapitre on peut voir que les gentilshommes sont en guerre pour le fait de leurs amis, quand bien même ils n'y auraient pas participé, mais seulement lorsque quarante jours ont passé depuis le fait*³⁴». Autrement dit, lorsqu'un conflit a surgi et qu'il entre dans la catégorie des guerres, seuls ceux qui sont parties au conflit initial, les «*chefs de guerre*» notamment, peuvent se combattre tout de suite. Les autres, c'est-à-dire les autres membres de la parentèle que la guerre va attirer dans le conflit, disposent d'une forme de délai de réflexion et d'information de quarante jours. Le sujet est d'importance. Beaumanoir expose, en lui consacrant l'intégralité du paragraphe 1702, la raison de ce délai : «*Trop mauvaise coutume a cours en cas de guerre au royaume de France*³⁵», commence-t-il, puis de décrire les circonstances où les parents d'un des protagonistes du premier jour, totalement ignorants du conflit, sont pris à partie «*de nuit et de jour*» et «*sont occis, estropiés, mutilés ou battus*»³⁶.

C'est pourquoi, nous dit Beaumanoir, «*le bon roi Philippe en fit un établissement / ont par l'establisement le roi quarante jours de trêves*³⁷». Ce n'est qu'une fois ce délai passé qu'«*ils sont en la guerre*». Beaumanoir conclut en soulignant que ces quarante jours sont le temps que le lignage pourra mettre à profit pour être informé du conflit et de sa suite, qui peut être la guerre, mais aussi un assurement, une trêve (nous sommes entre gentilshommes) ou même la paix ! Nous avons déjà relevé qu'une préoccupation voisine fonde le motif pour lequel les membres des familles en guerre qui sont outre-mer «*ne doivent pas être considérés comme étant en guerre en raison de la guerre de leur parent*» (voir *supra*). Les sanctions, si les quarante jours ne sont pas respectés, sont sévères et proportionnées aux crimes et délits commis : s'il y a eu «*homme mort*», le coupable doit être traîné et pendu, ses biens confisqués ; si un homme a été «*roué de coups*»³⁸, le coupable «*doit avoir longue prison*» et payer une amende à la discrétion du seigneur, mais pour le compte du roi, croit-on comprendre, car il n'est pas admissible que le seigneur

33 «*le lignage de l'une partie et de l'autre ne sont en la guerre devant quarante jours après le fait*», § 1670.

34 «*À ce qui est dit des guerres en ce chapitre peut-on voir que les gentilshommes sont en guerre pour le fait de leurs amis, tout ne fussent-ils au fait, mais c'est quand les quarante jours sont passés après le fait*», § 1684.

35 «*Trop mauvaise coutume courre en cas de guerre au royaume de France...*»

36 «*il l'ocioient [occir] ou mehaignoient [estropier, mutiler] ou batoient ou en fesoient toute leur volonté*».

37 «*li bons rois Phelippes [en] fist un établissement / ont par l'establisement le roi*».

38 «*fors bateure*».

local « ait l'amende des trêves enfreintes, qui ont été décidées par le souverain³⁹ ». Les effets de cette trêve de quarante jours sont donc d'une grande portée pratique.

Dans ces deux seuls passages, aux paragraphes 1702 et 1704, Beaumanoir attribue nettement l'institution de la trêve des quarante jours au roi : « le bon roi Philippe » (et « par l'établissement le roi ») au paragraphe 1702, le souverain au paragraphe 1704. Que d'exégèses de cette mention du bon roi Philippe rapportée à la trêve de quarante jours ! Du Cange en conclut dans sa XXIX^e dissertation qu'il s'agit d'une ordonnance édictée par Philippe III, fils de saint Louis, dit Philippe le Hardi, roi de France de 1270 à 1285, tout en remarquant que Jean II l'attribue à saint Louis dans une ordonnance de 1353, ainsi que Bouteiller dans sa *Somme rurale*. Mais, nous l'avons dit, la *Somme rurale* étant postérieure à 1353, elle n'établit en rien que la trêve a été instituée par saint Louis. Cet ouvrage nous apprend seulement que cette trêve pouvait être dénommée « la quarantaine le roi ».

Laurière, pour sa part, observe que Beaumanoir semble réserver l'expression « le bon » roi aux souverains défunts⁴⁰. Il en conclut que cette trêve fut, d'une part, établie par Philippe Auguste, seul « bon roi », au sens de roi défunt, du nom de Philippe lors de la rédaction des *Coûtumes du Beauvaisis* en 1283 puisque Philippe III était bien vivant à cette date et, d'autre part, confirmée par saint Louis, petit-fils de Philippe Auguste, par une ordonnance de 1245 que nous n'avons qu'indirectement par une ordonnance de Jean II de 1353 ! Mais, ni Laurière, ni Du Cange ne disposaient de la masse des manuscrits qui ont été examinés par leurs successeurs. La version des *Coûtumes du Beauvaisis* que nous utilisons, éditée en 1899 et 1900, résulte du travail minutieux de M. Salmon. Il a utilisé et comparé onze manuscrits codés de A à K. Chaque fois qu'un mot de la version éditée ne se retrouve pas dans tous les manuscrits, il le signale. Or, à la mention « le bon roi Philippe », la note de bas de page b) page 372 nous indique que le manuscrit E porte « roi Louis⁴¹ ». C'est peut-être un indice en faveur de saint Louis, mais si cela est vraiment le cas, l'indice est bien faible. Un autre exemple montre que l'usage de « bon roi » pour les seuls rois défunts est chez Beaumanoir erratique. L'index nous apprend que Beaumanoir mentionne très peu de rois. Dans une de ces rares occurrences, dans le paragraphe consacré au duel judiciaire, il utilise l'expression « le roi Louis l'ôta de sa cour de justice⁴² ... », non celle du « bon roi Louis ». Or, si, sur ce point au moins, il est certain que c'est bien le roi saint Louis qui interdit de recourir au duel judiciaire dans son domaine, il reste qu'il était décédé quand Beaumanoir composa son ouvrage. Précisons quand même qu'au cas d'espèce, le manuscrit A recensé par M. Salmon porte la mention « le saint roi⁴³ » et le manuscrit C la mention qu'on s'attend à trouver « le bon roi ». De ces exemples contrastés, il résulte que l'expression « bon roi » n'est guère décisive. On

39 « ait l'amende des trêves enfreintes, qui sont données du souverain », § 1704

40 Il cite à l'appui de sa thèse le fait que, lorsque Beaumanoir présente une coutume relative au douaire des femmes, il l'attribue à « l'établissement du bon roi Philippe Roi de France, lequel régna en l'an de grâce 1214 », c'est-à-dire Philippe II, Philippe Auguste, mort en 1223.

41 « rois Loëys ».

42 « li rois Louëis les osta de sa court... », § 1722.

43 « li sains rois ».

pourrait aussi soupçonner qu'il était indifférent pour Beaumanoir d'attribuer la trêve de quarante jours à saint Louis ou à son grand-père Philippe II Auguste, ou à son fils Philippe III le Hardi, du moment que cette trêve était en vigueur. Or, sur ce point au moins, les *Coûtumes du Beauvaisis* ne laissent aucun doute.

En revanche, l'ordonnance de Jean II qui attribue la quarantaine à saint Louis est vidimée, Laurière nous en donnant tous les détails. Mais le fait qu'une ordonnance allègue un précédent pris sous l'empire d'un roi aussi célèbre que saint Louis, sans mentionner de date ou de référence, est en soi plus suspect que décisif. Paul Viollet observe d'ailleurs qu'il n'y a pas de consensus parmi les chercheurs. Daresté de La Chavanne, dans son *Histoire de l'administration en France et des progrès du pouvoir royal*⁴⁴, relève « [...] [qu'] on se servait du souvenir populaire de saint Louis pour faire passer un grand nombre d'innovations » et que « Philippe le Bel et ses fils se vantent, dans presque toutes leurs ordonnances, de rétablir les choses comme au temps de Monseigneur saint Louis ; notre aïeul ou notre bisaïeul ». Finalement, une fois encore, la seule certitude vient de Beaumanoir et des *Coûtumes du Beauvaisis* : en 1283 la trêve de quarante jours en cas de guerre entre personnes privées était établie.

À ce stade, il convient de reprendre les cinq textes sous saint Louis que nous avons mentionnés. Laurière le premier a daté de 1245 l'ordonnance de saint Louis supposée abolir les guerres privées et instituer la quarantaine. La raison de cette date est mystérieuse au regard des incertitudes qui entourent le texte qui, nous l'avons dit, n'est donc que la recopie d'un texte de 1353⁴⁵. P. Viollet, qui s'est livré sur *Les Établissements* de saint Louis au même travail minutieux que M. Salmon pour les *Coûtumes du Beauvaisis*, clarifie la question à l'occasion d'une communication à l'Académie des inscriptions et belles-lettres en 1890⁴⁶. P. Viollet relève que Du Cange cite dans sa xxix^e dissertation le début, en latin, d'une « ordonnance de S. louys donnée à Pontoise au mois d'octobre l'an 1245 » qui institue une trêve pour cinq ans, manifestement en prévision de la croisade, mais dont le départ n'aura lieu en fait qu'en 1248⁴⁷. Nous l'avons mentionnée en seconde place de notre liste de cinq textes.

44 Daresté de la Chavanne, *Histoire de l'administration en France et des progrès du pouvoir royal*, chez Guillaumin et Cie, libraires, 1848, tome II, p. 270.

45 Soullignons que Jean-Marie Pardessus, qui fut le dernier successeur de Laurière dans l'édition de son recueil, a établi une table de l'ensemble des édits et ordonnances. Pour l'année 1245, à l'Ordonnance touchant les guerres privées, nommée la quarantaine le Roy mentionnée par Laurière, J.-M. Pardessus note que « le texte est transcrit, mais non vidimé, dans une ordonnance du 9 avril 1353 ».

46 P. Viollet, « Une ordonnance peu connue de saint Louis », in *Comptes-rendus des séances de l'Académie des inscriptions et belles-lettres*, 34^e année, N. 6, 1890, p. 444-448.

47 Le Nain de Tillemont l'a analysée en ces termes : « Il [saint Louis] l'adresse à un bailli nommé André le Jeune, et on la cite comme une ordonnance générale pour tous les autres. Il ordonne à ce bailli de faire cesser par autorité royale toutes les guerres particulières qui pouvaient être entre ceux de sa juridiction, et d'obliger les parties à se donner trêves pour cinq ans à compter de la Saint-Jean prochaine. Il ordonne encore que les Croisés auront un délai de trois ans pour ce qu'ils devaient aux bourgeois », Le Nain de Tillemont, *Vie de saint Louis roi de France*, tome III, p. 89.

La citation de ce texte chez Du Cange vient plutôt comme une incise. En effet, le passage où elle se trouve est tout entier consacré à la question de l'assurement, en résumant, comme nous, Beaumanoir. Comme par ailleurs Du Cange cite, avec précision, quelques pages avant et en la datant, l'ordonnance de Jean II de 1353 qui confirme l'ordonnance de saint Louis suspendant les guerres pendant quarante jours, P. Viollet émet l'hypothèse que Laurière ayant lu Du Cange a fait masse du tout. C'est-à-dire qu'il aurait confondu l'ordonnance imposant une trêve pour cinq ans précisément datée de 1245 avec l'hypothétique ordonnance de saint Louis visée par Jean II. S'il était besoin d'ajouter quelque chose, Laurière donne, pour cette prétendue ordonnance supposée abolir les guerres privées et instituer une trêve de quarante jours, la date et le lieu de « *Pontoise, au mois d'octobre 1245* », c'est-à-dire la date et le lieu mêmes de l'ordonnance citée par Du Cange, qui institue une trêve pour cinq ans et dont le texte n'a donc aucun rapport avec une trêve de quarante jours.

En résumé, le premier texte cité par Laurière comme étant de 1245 n'existe pas et le second, cité par Du Cange, est tombé dans l'oubli sans qu'on sache pourquoi. En tout état de cause, la confusion dure encore.

Il est également temps de clore la question de la portée du troisième texte de notre liste de cinq, c'est-à-dire de l'ordonnance de saint Louis donnée à Saint-Germain-en-Laye en 1257 au mois de janvier et que Laurière intitule également *Touchant les guerres privées, ou a Trêve nommée la quarantaine le Roy*⁴⁸. Mais ce texte dont l'authenticité n'est pas contestée n'a pas de rapport avec la trêve de quarante jours. Adressé aux fidèles du diocèse du Puy, il s'agit d'un mandement d'arrêter les guerres, les incendies et de perturber les laboureurs⁴⁹. Peut-être est-ce une confirmation de la trêve imposée en 1245 pour cinq ans, mais en aucun cas une confirmation d'un hypothétique texte de 1245 imposant une trêve de quarante jours en cas de « *guerre privée* », contrairement à ce qu'allègue Laurière.

Enfin, s'inscrivant dans l'effort du roi pour restreindre la résolution violente des conflits privés, il nous faut mentionner notre quatrième texte relatif aux duels : l'ordonnance de 1260, dite « *de la Chandeleur* ». Cette « *ordonnance* » prohibe le duel judiciaire dans le domaine royal, les pays d'« *obéissance-le-roi* ». Le duel judiciaire, ou gage de bataille, était cette coutume par laquelle le combat entre les requérants, sous l'hospice du juge, décide de l'issue du procès, la « *guerre privée en miniature* », dit P. Viollet⁵⁰ ; c'était aussi, et surtout, une des voies de recours contre un jugement⁵¹. D'un point de vue pratique, des tempéraments au duel avaient déjà été imposés. Louis Le Jeune, en 1168, décida qu'il n'y aurait plus de duel pour une dette inférieure à cinq sols. Philippe Auguste son fils décida

48 Laurière, tome I, p. 84.

49 « *guerras omnes inhibuisse in regno, et incendia, et carrucarum perturbationem* ».

50 P. Viollet, *Les Établissements de saint Louis*, tome I, p. 184.

51 Beaumanoir nous précise que si « *le roi Louis les ôta de sa cour de justice, il ne les ôta pas de celle de ses barons* » (« *li rois Loueis les osta de sa court, il ne les osta pas de la court a ses barons* »), *Coûtumes de Clermont en Beauvaisis*, § 1722.

que les champions ne combattraient qu'avec des bâtons de trois pieds⁵²! Dans la forme, Ernest-Joseph Tardif a établi en 1887⁵³ par une remarquable étude que cette « *ordonnance* » était plus sûrement un « *mandement* » adressé par saint Louis à ses baillis, accompagné d'une instruction détaillée sur la procédure d'enquête qui devait s'y substituer. Il a également précisé que, contrairement à ce que Le Nain de Tillemont avait soutenu, ce mandement a été adopté non en 1260, mais en 1258, à la session de la Nativité, entre le 8 et le 15 septembre. Il est remarquable que la prohibition des duels imposée par saint Louis soit inséparable de l'institution de la procédure d'enquête, c'est-à-dire la preuve par témoin. En fait, l'un remplace l'autre. Cette preuve par témoin est un mélange de procédure publique et de procédure secrète inspiré du droit canon. Les témoins sont entendus hors des parties et leurs dires, mis par écrit, sont communiqués à l'accusé. Si insatisfaisant que cela paraisse, c'était un progrès par rapport au duel! Les réticences ont d'ailleurs été multiples, notamment de la part des grands seigneurs qui avaient, avec raison, le sentiment de perdre une prérogative essentielle. Quoi qu'il en soit, il est établi que, contrairement au texte mystérieux de Laurière de 1245, il existe bien un acte positif de saint Louis prohibant les duels. Les *Olim*⁵⁴, analysés par E.-J. Tardif, démontrent que jusqu'à un certain point ce mandement était respecté, même si Beaumanoir lui-même assista à un duel au bois de Vincennes – se référer au paragraphe 1770 –, ce qui laisse deviner aussi combien cette interdiction fut difficile à appliquer.

Enfin, il nous faut dire deux mots des mystérieux *Établissements* de saint Louis, datés de 1270. Les interrogations de Montesquieu sur cette compilation sont partagées par tous les chercheurs. Nous avons déjà signalé qu'on y retrouve la prohibition du duel judiciaire, mais rien sur la trêve de quarante jours, ce qui est curieux. Une allusion, au chapitre xxxviii du livre II, peut cependant être rattachée aux guerres, car l'avant-dernier alinéa de ce chapitre intitulé « *Des chevauchées [...]* » se conclut par : « *le roi interdit les armes [le port d'arme ?] et les chevauchées, par ses établissements [...] et les guerres* »⁵⁵. Mais tout est incertain dans cette compilation. P. Viollet qui a étudié à fond la question, rejoignant les doutes exprimés par Montesquieu, ne leur accordait pas un statut supérieur à celui d'une... compilation.

52 Laurière qui mentionne ces curieux faits précise ses sources, voir tome I, Préface, page XXXV.

53 Ernest-Joseph Tardif, *La Date et le caractère de l'ordonnance de saint Louis sur le duel judiciaire*, L. Larose et Forcel, 1887.

54 « *Jean de Montelucio... qualifié maistre* », nous dit Le Nain de Tillemont, *Vie de saint Louis roi de France*, tome V, p. 272, fut à l'origine des registres du parlement de Paris qu'on appelle *Olim*. Ils couvrent environ la période 1254 à 1318. La série fut publiée par Jacques-Claude, comte Beugnot, Imprimerie royale, Paris, 1839-1848, 3 tomes en 4 volumes.

55 Chapitre xxxviii, livre II, avant-dernier alinéa : « *Car mes sires li roi deffiant les armes et les chevauchées, par ses établissements et les noveles avoeries, et les guerres* », *Les Établissements de saint Louis*, tome II, dans l'édition de P. Viollet, p. 470. Signalons que Beaumanoir semble confirmer la portée de cet « *Établissement* », *Coûtumes de Clermont en Beauvaisis*, § 1653.

En somme, il nous reste seulement, des textes pris par saint Louis, qu'il a, à plusieurs reprises, imposé des trêves générales et mis fin, dans son domaine, au duel judiciaire.

Naturellement les préoccupations de saint Louis, nonobstant l'image d'Épinal qui l'entoure, n'étaient pas simplement un idéal de justice. Nous avons déjà mentionné la volonté probable d'étendre ses pouvoirs réels. Nous pouvons aussi y voir une forme d'élargissement de la majesté royale : se faire justice soi-même, même légalement, c'est méconnaître la justice du roi, donc nier l'essence de son autorité. Enfin, de manière très concrète, se faire justice soi-même c'est consommer à titre personnel une ressource rare en la personne du soldat. Il n'est pas indifférent que la trêve pour cinq ans instituée en 1245 ait été imposée en vue de la croisade : saint Louis ne pouvait se permettre de voir ses sujets dissiper leur potentiel guerrier en conflits privés au moment où lui-même partait en guerre. Mais ces préoccupations royales et « égoïstement » guerrières, si elles expliquent le moteur du processus, n'en expliquent pas le succès. Tout prouve en effet que les guerres privées ou le duel judiciaire tombèrent en désuétude, bien plus qu'ils ne furent interdits efficacement par tel ou tel texte.

Une anecdote éclairera notre thèse. En Angleterre comme en France, le duel judiciaire (*trial by battle*) existait. Sans qu'aucun texte l'interdise et sans qu'aucune des tentatives pour l'abolir par la loi aboutisse, il tomba en désuétude. Il est établi que le dernier duel judiciaire effectif eut lieu en 1593⁵⁶. La question fut posée une dernière fois en avril 1818 lors de l'affaire Ashford vs Thornton⁵⁷. Thornton était accusé du meurtre de Mary Ashford, mais fut acquitté par le jury. Le frère de Mary Ashford fit appel et Thornton fut arrêté une nouvelle fois. C'est alors qu'il demanda le duel judiciaire ! Nous reconnaissons là la voie de recours (*writ of right* en l'occurrence) contre une sentence décrite pour le Moyen Âge. La justice se trouva dans l'embarras, car dans l'impossibilité de ne pas faire droit à cette demande : légalement cette voie de règlement des conflits avait perduré. La chronique rapporte que les juges se résignèrent « à appliquer la loi, telle qu'elle est, et non telle qu'ils la souhaiteraient »⁵⁸. Le duel judiciaire fut autorisé par la cour. Le frère de la victime ne releva pas le défi et le prévenu ressortit libre du tribunal. Cette forme d'appel fut abolie par la loi en juin 1819. Le duel judiciaire avait donc disparu en fait dès 1593, mais en droit seulement en 1819 : la pratique était tombée en désuétude deux cents ans avant le texte !

Un tel résultat ne se conçoit pas s'il ne s'insère dans un mouvement d'ensemble de nature à satisfaire la préoccupation initiale, c'est-à-dire réussir à faire valoir son droit, donc un système judiciaire efficace !

56 Même s'il est certain qu'un duel avait été décidé en 1638. Mais Charles I^{er}, alerté, usa de son influence pour que la cour reporte systématiquement les échéances, ce qui fut fait sans qu'on sache si finalement il eut lieu ou non.

57 Rapporté dans *The Newgate Calendar*, dans la version éditée par Donal O' Danachair, volume 5, p. 391 et suivantes.

58 « ... *that sitting there, in their judicial capacities, to administer the law, as they found it, and not as they wished it to be...* ».

De fait, tous les efforts de saint Louis et de ses successeurs pour réduire le champ des guerres privées légales avaient pour corollaire de pousser les requérants dans les bras des juges. Encore fallait-il qu'il y ait des juges. C'est pourquoi la disparition progressive des guerres privées ne peut pas s'appréhender si elle n'est pas mise en perspective avec le développement d'une justice efficace. L'une ne va pas sans l'autre.

Nous avons déjà mentionné que Beaumanoir semble créditer saint Louis d'avoir donné à la procédure de l'assurement une nouvelle portée en permettant à la juridiction royale de l'imposer quand bien même il n'est pas demandé. Par-delà cet exemple, c'est l'ensemble de la procédure judiciaire que saint Louis a placée sur des bases nouvelles. Des ouvrages ont été consacrés à ce thème. Nous citerons simplement quelques points saillants.

J.-M. Pardessus, dans son *Essai sur l'organisation judiciaire*⁵⁹, observe que les *Olim* sont présentés comme l'ouvrage de la cour seule ; si le roi est encore mentionné, ce n'est que dans la mesure où, « lorsqu'il fallait les exécuter par voie de contrainte contre les personnes ou sur les biens des condamnés, ces exécutions étaient faites au nom du roi, de par le roi, parce qu'à lui seul appartenait l'emploi de la force publique »⁶⁰. Le jugement n'est donc plus rendu par le roi, mais au nom du roi, comme aujourd'hui au nom de la République. Antérieurement, ils émanent directement du roi, conformément au modèle des chartes et ordonnances. Le changement est remarquable ! Il est certain que la procédure de l'appel des jugements (« fausser » le jugement chez les vassaux, « supplication » dans les pays d'obéissance-le-roi)⁶¹ est antérieure à saint Louis⁶².

Il est certain également que saint Louis interdit le duel judiciaire dans ses domaines, nous l'avons vu. Or le duel judiciaire était une des voies d'appel, ou plutôt celui qui faisait appel devait pouvoir combattre. La question est complexe, mais il semble établi que, par l'interdiction du duel, il devint possible, tant dans les pays d'obéissance-le-roi que dans les pays hors l'obéissance-le-roi, de faire appel « sans bataille » pour employer l'expression de Fontaines qui relate un premier cas à Saint-Quentin, dans le domaine du roi, et un second à Ponthieu, chez un vassal⁶³. Montesquieu développe de manière circonstanciée la question⁶⁴. Il en

59 Jean-Marie Pardessus, *Essai sur l'organisation judiciaire*, Auguste Durand libraire, Paris, 1851, p. 112.

60 Nous relevons que la formule exécutoire d'un jugement contemporain est ainsi rédigée : « En conséquence, la République française mande et ordonne à tous "huissiers de justice" [...] de mettre ledit arrêt à exécution, aux procureurs [...] d'y tenir la main, à tous commandants et officiers de la force publique d'y prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis. » N'est-ce pas à se demander qui est moderne ?

61 Il existe aussi la voie du « défaut de droit ». Sur ces différences qui ne nous intéressent pas ici, mais sont essentielles à l'époque, voyez en particulier Fontaines, *Le Conseil de Pierre Fontaines*, chapitres XXI et XXI et Beaumanoir, *Coûtumes de Clermont en Beauvaisis*, chapitres LXI et LXII.

62 Fontaines, *Le Conseil de Pierre Fontaines*, p. 301, relate que Philippe Auguste envoya son conseil en la cour de l'abbé de Corbie pour un jugement qui était faussé (« qui ert fausez »).

63 Fontaines, *Le Conseil de Pierre Fontaines*, chapitre XXII, § XXIII, p. 304.

64 Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre XXVIII, chapitre XXIX.

conclut que procéder ainsi eut pour conséquence d'ouvrir l'appel aux vilains, car, sinon, ne pouvant combattre, la voie du duel judiciaire leur était fermée⁶⁵. Selon Montesquieu, le Parlement, c'est-à-dire la cour de justice du roi, reçut leurs appels comme ceux des personnes franches.

Mentionnons encore *L'Ordonnance pour la réformation des mœurs* de 1254⁶⁶ qui impose aux sénéchaux, après serment public, de rendre la justice sans distinction des personnes, suivant les coutumes et les usages approuvés, de conserver de bonne foi les droits du Roy sans préjudice à ceux des particuliers, de ne recevoir aucun présent, ni eux, ni leurs femmes, ni leurs enfants. Ce texte interdit aussi aux baillis supérieurs d'acheter directement, ou indirectement, sans la permission du roi, des immeubles dans leur baillage pendant l'exercice de leur charge⁶⁷. La voie était ouverte vers l'impartialité et la professionnalisation des juges. Sur ce dernier point, nous pouvons encore relever, par une incidente, que l'interdiction du duel judiciaire et son remplacement par l'enquête conduisaient en soi à une professionnalisation des juges. Il fallait écrire!

En somme, autant les « guerres privées » tendaient à faire du plus fort son propre juge, autant saint Louis initia un mouvement en sens contraire en plaçant la juridiction royale en position de cour supérieure au-dessus des parties, à même d'accueillir dans son prétoire non seulement les appels, mais toutes les affaires comme en témoigne la plus célèbre affaire de l'époque, le jugement d'Enguerrand de Coucy⁶⁸. Les *Establissemens*, avec les précautions d'usage concernant leur portée, conduisent aux mêmes conclusions dans plusieurs chapitres où le jugement est attribué au roi au motif que nul ne doit être juge de sa propre cause⁶⁹. C'est ce mouvement d'ensemble seul qui donne assise aux tentatives de saint Louis de restreindre la violence légitime à la sphère publique.

65 Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre XXVIII, chapitre xxxi.

66 Cette ordonnance désigne le Languedoc et le Languedoil, mais elle semble s'appliquer à l'ensemble du domaine. Il semblerait qu'une ordonnance similaire de 1256, *L'Ordonnance pour l'utilité du royaume*, ne soit qu'une copie de celle de 1254. Voir la table rédigée par J.-M. Pardessus, tome XXI, p. 22.

67 Mais il leur est demandé aussi d'exécuter l'ordonnance contre les sortilèges des Juifs qui enjoint notamment de brûler leurs livres!

68 Enguerrand de Coucy avait commis en 1255 un crime révoltant pour lequel il fut jugé et condamné. D'une part, Enguerrand de Coucy demanda la preuve par duel. Non seulement saint Louis ne lui accorda pas cette possibilité, mais il estima que l'en priver ne le privait pas, lui, le souverain, du droit de le juger. D'autre part, ce grand seigneur aurait dû être jugé par ses pairs et le roi; les pairs se déportèrent, saint Louis, resté seul avec son conseil, s'estima compétent. Voyez Le Nain de Tillemont, tome IV, p. 186 et tome V, p. 268 et Jean-Marie Pardessus, *Essai sur l'organisation judiciaire*, Auguste Durand libraire, Paris, 1851, p. 52.

69 Au chapitre LXXVIII du livre I, Laurière, tome I, p. 169, on trouve que la cour du roi recevait les appels des gentilshommes, car « le Roi ne tient son pouvoir de nul autre que de Dieu et de lui-même » (« li Rois ni tient de nullu fors de Dieu & luy »). On trouve encore, avec la même limite, une curieuse mention au chapitre xxvii du livre II, Laurière, tome I, p. 275, selon laquelle un seigneur ne peut être le juge d'une contestation avec son vassal pour une dette qu'il (le seigneur) lui doit ou des promesses qu'il (le seigneur) lui a faites, car « à ce jugement trois choses sont nécessaires : un juge, un demandeur et un défendeur ». Partant, le jugement est attribué au roi.

Notre époque n'est pas la seule où l'attention tend à se focaliser sur des textes emblématiques, si emblématiques que, dans certains cas, personne ne se préoccupe plus de savoir s'ils ont vraiment existé. Mais aujourd'hui comme hier le sillage du bateau est plus important que les phares qui jalonnent sa course.

Dans ce contexte, égrener les dates par lesquelles les rois successifs, souvent eux-mêmes précédés par les autorités religieuses, prohibèrent de plus en plus généralement les guerres privées ou confirmèrent l'interdiction des duels judiciaires est d'un intérêt modeste. Elles figurent dans tous les ouvrages d'histoire. Du Cange dans sa *XXIX^e* dissertation les détaille ; Laurière dans sa préface au premier tome complète ce panorama. Mentionnons rapidement les plus notables. S'agissant des « *guerres privées* », nous avons souligné que Du Cange allègue Grégoire de Tours pour les premières tentatives de tempérance à cet usage dévastateur. Mais il allègue également un capitulaire de Dagobert en 630, une loi générale de Charlemagne dans un capitulaire de 802, ainsi qu'une trêve générale rapportée par un chroniqueur en 1032 qui aurait duré sept ans. Enfin, il mentionne une trêve générale de quatre jours du mercredi soir au lundi matin établie en France entre tous les seigneurs en 1041, si réussie qu'elle tenait du miracle et pour cela fut appelée « *trêve de Dieu* ». Cette trêve rapportée par le moine Raoul Glaber (985-1047) est passée à la postérité. De nombreux conciles interdirent les abus de ces guerres, meurtres, vols, pillages et incendies : Clermont en 1095, Rome en 1139, Reims en 1148. L'exemple français aurait inspiré les souverains étrangers comme Édouard le Confesseur, sans doute aussi Frédéric I^{er} en 1187, Frédéric II en 1232 et, postérieurement à saint Louis, Charles IV empereur de 1355 à 1378, le dix-septième chapitre de la célèbre *Bulle d'or* en témoigne.

En tout état de cause, les trêves imposées par saint Louis rencontrèrent manifestement des résistances puisque, en 1296, Philippe le Bel défendit les guerres (privées), comme saint Louis avant la croisade, tant que la sienne durera⁷⁰, et dut renouveler cette interdiction en 1303, puis en 1311 et 1314 parce que « *ses vassaux étant occupés à se faire la guerre entre eux n'auraient pu se trouver en ses armées*⁷¹ », nous dit Du Cange. Nous avons mentionné l'ordonnance de Jean II qui allègue saint Louis en 1353, une autre suivie en 1361. Charles V en 1367 défend ces guerres absolument. D'autres ordonnances suivent en 1386, 1395. Le futur Louis XI lui-même aurait supprimé, en 1451, dans les « *libertez de ceux du Dauphiné* », l'article permettant les guerres privées.

En réalité, cette voie de règlement des conflits est plus tombée en désuétude, du fait des alternatives qui s'offraient, qu'elle n'a été effectivement interdite par cette accumulation de textes !

La prohibition du duel judiciaire emporta des effets plus nets et plus rapides. Il faut dire que cette forme de règlement des procès avait toujours embarrassé la puissance religieuse même si, au cas par cas, elle n'était pas la dernière à recruter

70 « ... *statuit quod durante guerra sua, nulla alia guerra fiat in regno* », Laurière, tome I, p. 328.

71 « *ses vassaux étant occupés à se faire la guerre aux uns au autres n'auraient pu se trouver en ses armées* ».

des « *champions* ». Du Cange nous en cite des cas dans sa xxix^e dissertation. Sur un plan strictement religieux, « *tu ne tueras pas* », la coutume était difficilement défendable. Il avait fallu s'aider d'une pirouette conceptuelle selon laquelle le duel judiciaire n'était pas tant la victoire du vainqueur que la défaite du vaincu. Autrement dit, le vainqueur n'avait rien démontré, car la procédure était inacceptable et le vaincu payait à cette occasion pour ses péchés.

Relevons que sur ce sujet-là aussi, la posture de saint Louis s'inscrit dans un mouvement, il a été précédé et suivi : Frédéric II avait prohibé le duel judiciaire et avant lui encore plusieurs communes d'Italie et des Pays-Bas⁷². Philippe le Bel, petit-fils de saint Louis, l'interdit en 1296 et 1303⁷³ tout à la fois de manière plus limitée, pendant ses guerres, et de manière plus étendue, dans tout le royaume. Ce roi confirma l'interdiction en 1306⁷⁴, toujours dans tout le royaume, tout en le permettant dans quelques rares cas. Il semble qu'il n'y ait plus eu (besoin ?) de textes postérieurs. Peut-être Philippe le Bel put-il l'interdire dans tout le royaume en vertu du principe rappelé par Bouteiller en introduction au chapitre sur les duels « *Car la puissance de la mort & de la vie dépend de l'autorité souveraine du Roy* »⁷⁵ ? Le duel judiciaire ne doit pas être confondu avec le duel extrajudiciaire, celui des *Trois mousquetaires*, qui fut interdit à de nombreuses reprises, y compris sous Louis XIII, sans grand effet (Georges Clemenceau vingt-deux duels ; Gaston Defferre en 1967), sinon de mettre en évidence qu'en cette matière aussi la désuétude l'emporta bien davantage que les édits.

Mais pourquoi tant de conflits, de procès et donc de besoin de justice ? Il est souvent allégué que ces « *guerres privées* » étaient entreprises uniquement pour le règlement d'affaires de nature pénale, les « *crimes et méfaits* ». Le croire serait laisser accroire que le Moyen Âge n'était qu'une époque sanguinaire où chacun avait pour seul objectif d'occire son prochain. Mais il ne faut pas confondre le symptôme avec la cause.

Du Cange s'en était inquiété déjà et avait relevé que « *souvent on les a entreprises [les guerres privées] pour des différends nés au sujet des successions et des héritages* ». À l'appui de sa thèse, il cite le cardinal Pierre Damien et mentionne le conflit sous saint Louis entre le comte de Champagne et la reine de Chypre, rapporté par Joinville. Dans cette affaire, nous dit Joinville, « *les barons de France furent si montés contre le comte Thibaut de Champagne qu'ils décidèrent d'envoyer chercher la reine de Chypre pour déshériter le comte Thibaut [...] les barons avancèrent en brûlant et en détruisant tout [...]* »⁷⁶. Le Nain de Tillemont rapporte le conflit entre les enfants de Marguerite, comtesse de Flandre et de Hainaut, qui avait eu des enfants de deux lits. Ces enfants se disputèrent les deux comtés, succession future de leur mère⁷⁷. « *Cette querelle produisit une*

72 P. Viollet, *Les Établissements de saint Louis*, tome I, p. 265 et suivantes.

73 Laurière, tome I, p. 328 et 390.

74 Laurière, tome I, p. 435.

75 Bouteiller, *Somme rurale*, p. 288.

76 Joinville, *Vie de saint Louis*, § 78 et suivants.

77 Le Nain de Tillemont, *Vie de saint Louis roi de France*, tome III, p. 132 et suivantes.

guerre ouverte qui causa de grands ravages dans le pays», nous dit Le Nain de Tillemont, qui cite ses nombreuses sources. À la demande des protagonistes, saint Louis et le légat du pape finirent par arbitrer le conflit. Dans un autre contexte, mais en lien direct, nous avons déjà mentionné le motif de la commande de la Compagnie hollandaise des Indes orientales à Grotius : sécuriser en droit la possession d'un bateau arraché à un concurrent lors d'une guerre privée. Enfin, le duel judiciaire lui-même, qui n'est rien de plus qu'une violence privée appliquée légalement à la résolution de conflits privés, était « *très fréquent en France, non seulement pour la preuve et la vengeance des crimes, mais aussi en matière civile* », nous dit Bouteiller en 1394⁷⁸.

De telles affaires rempliraient des volumes. Mais, si à l'origine des guerres privées, honneur bafoué, il y a parfois, la raison première, loin de l'image véhiculée par les romans courtois, se trouve le plus souvent dans un conflit territorial : les chroniqueurs, Joinville, mais aussi bien tous les autres, relatent à longueur de pages des questions d'héritage, de terres occupées indûment, d'appropriation de territoires... en somme d'occupation illégale, ou présentée comme telle, d'une propriété privée ! Autrement dit, la guerre privée fut longtemps la voie de justice la plus expédiente par laquelle régler un conflit de propriété.

Notre époque est tout aussi encombrée qu'hier par les conflits de propriété. Certes, aujourd'hui, le recours au coup de poing plutôt qu'au juge n'a pas totalement disparu du paysage. Néanmoins, les guerres privées ne sont plus une voie de justice légale mais un règlement de comptes illégal, car lorsque la négociation n'aboutit pas, fort heureusement, il faut se présenter devant le juge pour faire valoir son droit. Mais lorsque le propriétaire présente à l'occupant un jugement prononçant son expulsion, il n'est pas impossible qu'il rencontre une résistance. Il faut donc alors forcer l'occupant à quitter les lieux. Qui dit forcer, dit force, donc violence ou au moins menace éventuelle suffisamment crédible pour aboutir au résultat recherché. Or, dans nos sociétés, nul autre que l'État, ou une personne investie par l'État, ne détient cette possibilité de recourir à la violence, violence publique donc, par opposition à la violence privée. C'est ce que nous appelons le concours de la force publique !

Il est frappant que l'exécution des jugements au Moyen Âge se posait en des termes comparables. Déjà, qui cela surprendra-t-il, il fallait parfois recourir à la force pour que justice soit faite. Commentant un arrêt de 1273 des *Olim*, le comte Beugnot s'exprime en ces termes : « *On voit par cet arrêt quelle était la nature des fonctions des baillis, et que le courage ne leur était pas moins nécessaire que la connaissance des lois, puisque, sur un ordre de la cour, ils devaient quitter leur tribunal, réunir leurs hommes, monter à cheval, et aller, les armes à la main, exiger l'exécution d'un arrêt*⁷⁹. »

Rappelons maintenant une affaire célèbre qui présente des analogies remarquables avec les considérations précédemment développées. À l'aube du xx^e siècle, dans une Tunisie sous protectorat français, M. Couitéas était propriétaire dans le

78 Bouteiller, *Somme rurale*, p. 288.

79 *Olim*, tome I, p. 1062, note 145.

Sud tunisien d'un terrain de trente-huit mille hectares occupé par des milliers de personnes. Il n'a jamais su les convaincre de partir. Comment devait-il alors procéder ? Plaçons-nous un instant de raison au Moyen Âge et supposons M. Couitéas gentilhomme au regard de l'étendue de ses possessions, confronté à des chefs de tribus autochtones occupant ses terres, c'est-à-dire des gentilshommes. C'est donc tout à fait légalement que M. Couitéas, pour faire valoir ses droits, aurait fait comme les enfants de Marguerite, comtesse de Flandre et de Hainaut. Il aurait attiré dans le conflit sa parentèle, ses amis, ce qui aurait eu pour effet de produire « *une guerre ouverte* » qui aurait causé « *de grands ravages dans le pays* ».

Les temps avaient changé. M. Couitéas sollicita le juge et obtint gain de cause sous la forme d'une sentence judiciaire. Puis, il sollicita l'intervention des forces de l'ordre pour déloger les occupants. L'autorité compétente ne lui accorda jamais le concours de la force publique compte tenu des risques pour la sécurité publique. Sans doute les autorités ne manquaient-elles pas plus de courage que les baillis d'autrefois, mais, de fait, une expédition militaire aurait été nécessaire, avec des conséquences imprévisibles, nous dit la chronique⁸⁰. Trop prévisibles, pourrait-on dire. La résolution du conflit aurait été sanglante. Devant l'impossibilité d'obtenir le concours de la force publique, M. Couitéas alléguait qu'il était à son tour victime d'une injustice et chercha à se faire indemniser par l'État de sa carence à assumer son rôle.

La suite est connue. Il porta l'affaire devant le Conseil d'État qui a statué le 30 novembre 1923⁸¹. Le président Costa, par une opinion concordante dans une affaire⁸² devant la Cour européenne des droits de l'homme, en résume le dénouement en ces termes : « *Dans l'affaire Couitéas, le refus de concours de la force publique était justifié par de graves risques pour la sécurité publique. [...] Aussi bien la responsabilité de l'État vis-à-vis du propriétaire a été constatée sans faute, pour rupture de l'égalité devant les charges publiques.* » Depuis cette décision, le Conseil d'État n'a cessé de statuer, en ce sens que « [...] *le justiciable nanti d'une sentence judiciaire dûment revêtue de la formule exécutoire est en droit de compter sur la force publique pour l'exécution du titre qui lui a été ainsi délivré; [...] si le gouvernement a le devoir d'apprécier les conditions de cette exécution et de refuser le concours de la force armée, tant qu'il estime qu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité, le préjudice qui résulte de ce refus ne saurait, s'il excède une certaine durée, être une charge incombant normalement à l'intéressé, et qu'il appartient au juge de déterminer la limite à partir de laquelle il doit être supporté par la collectivité* ». Certes, l'autorité publique a agi sagement en n'octroyant pas le concours de la force publique demandé compte tenu de ses effets possibles. Certes, le fondement juridique de l'indemnisation accordée à M. Couitéas est celui de la rupture de l'égalité devant les charges publiques. Mais est-ce qu'il ne s'agit pas aussi et plus simplement d'acheter la paix et d'éviter ainsi que M. Couitéas ne soit tenté de recruter une armée privée et ne fasse justice lui-même ? Autrement dit, quand des

80 *Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative* (GAJA).

81 C. E., 30 novembre 1923, *Couitéas*, p. 789, M. Rivet, c. du g.

82 Cour eur. dr. h., arrêt *Matheus c. France*, 31 mars 2005.

considérations supérieures ne permettent pas à la justice d'aller à son terme, un expédient doit être trouvé qui, en matière de propriété, est assez naturellement l'argent, symptôme entre tous des relations entre les hommes. Cette crainte de voir les requérants faire justice eux-mêmes, se lancer dans des guerres privées, aujourd'hui illégales, n'est jamais clairement exprimée. Peut-être paraît-elle trop naturelle pour que ce soit nécessaire ? Peut-être aussi que la méthode qui consiste à acheter la paix pâtit d'être sans doute satisfaisante mais peu juridique ? À trop bouger ce vieux meuble on finirait par trouver la poussière ! En tout état de cause, le souci de la justice d'éviter à tout prix que les requérants usent de la force est certain.

L'article L. 2311-1 du code général de la propriété des personnes publiques nous en fait une démonstration brillante par l'absurde. Cet article, dont l'origine est fort ancienne, dispose : « *Les biens des personnes publiques sont insaisissables.* » Bien loin d'être un simple postulat tiré du néant, cette disposition est une conséquence pragmatique d'une situation de fait. En effet, imaginons un instant qu'un particulier bénéficie d'un jugement contre l'État relatif à une question de propriété. L'exécution du jugement soulèverait une situation étrange pour l'autorité chargée d'accorder le concours de la force publique ! On ne voit pas la violence publique s'exercer contre son détenteur ! C'est pourquoi le législateur a cru préférable de prendre les devants et d'affirmer que les biens de l'État sont insaisissables ! Expliquer aurait été délicat⁸³.

De même, la jurisprudence relative au concours de la force publique rappelle, discrètement mais fermement, que la violence ne peut pas être chose privée. Le Conseil d'État a jugé par une décision du 3 novembre 1967⁸⁴ que la circonstance que l'huissier (qu'aucun texte n'investit en France du pouvoir d'user de la force) s'était abstenu de toute tentative sérieuse d'exécution avant de demander le concours de la force publique, alléguée par le ministre de l'Intérieur pour justifier l'inaction de ses services, n'était pas de nature à justifier légalement le refus de concours de la force publique.

Les réformes passent, la jurisprudence reste. C'est particulièrement vrai quand une loi ne fait que la reprendre. Il en est ainsi de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution comme son article 16 en témoigne : « *L'État est tenu de prêter son concours à l'exécution des jugements et des autres titres exécutoires. Le refus de l'État de prêter son concours ouvre droit à réparation.* » Son article 17 dispose : « *L'huissier de justice chargé de l'exécution peut requérir le concours de la force publique.* » Le deuxième alinéa de l'article 50 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 pris pour l'application de cette loi dispose que la réquisition de la force publique doit être accompagnée d'un exposé des

83 Mais la recommandation Rec. (2003) 16 sur l'exécution des décisions administratives et juridictionnelles dans le domaine du droit administratif adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 9 septembre 2003 souligne que : « *En cas d'inexécution par les autorités administratives des condamnations pécuniaires, les États membres devraient également considérer la possibilité de saisir certains biens des autorités administratives dans les limites prévues par la loi.* »

84 C. E., 3 novembre 1967, *Ministre de l'Intérieur c/ Mme Fiat*, 68583, p. 409.

diligences auxquelles l'huissier de justice a procédé et des difficultés d'exécution rencontrées. Alléguant cette rédaction nouvelle, le représentant de l'État a parfois essayé de faire juger que l'huissier, en vertu de ces dispositions, ne peut pas se borner dans l'exposé de ses diligences à constater que les occupants visés par la décision de justice se sont maintenus dans les lieux. Selon eux, il devrait faire plus. On se perd en conjectures sur le « plus » ! Le Conseil d'État n'a pas emprunté cette voie et a clairement confirmé sa jurisprudence de 1967 en jugeant que l'objet de ce décret n'est pas « *d'habiliter le préfet à porter une appréciation, qui n'appartient qu'à l'huissier, sur la nécessité de demander le concours de la force publique, mais de l'éclairer sur la situation et sur les risques de troubles que l'expulsion peut comporter et que, par suite, le préfet ne peut se prévaloir de l'absence de justification, par l'huissier qui a accompli les diligences, de la nécessité de recourir à la force publique, pour échapper à sa responsabilité au titre du rejet d'une réquisition*⁸⁵ » par une décision des quatrième et cinquième sous-sections réunies du 25 novembre 2009. On ne saurait mieux dire !

Relevons enfin que le Conseil constitutionnel a donné une force particulière au droit à l'exécution forcée d'un jugement, lors de l'examen de la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions modifiant sur ce point la loi du 9 juillet 1991. Selon cette décision⁸⁶, la règle selon laquelle tout jugement peut donner lieu à exécution forcée « *est le corollaire de la séparation des pouvoirs* » et elle ne peut être écartée que pour « *des circonstances exceptionnelles tenant à la sauvegarde de l'ordre public* ». En conséquence, n'est pas conforme à la Constitution la disposition prévoyant que, lorsque le préfet accorde le concours de la force publique à l'exécution d'un jugement d'expulsion, « *il s'assure qu'une offre d'hébergement est proposée aux personnes expulsées* ». Nous comprenons de cette décision que le législateur lui-même ne peut imposer à l'huissier plus de formalités que celles strictement nécessaires pour informer l'occupant qu'il doit vider les lieux ! Les considérations sociales elles-mêmes s'effacent devant l'impérative nécessité de faire prévaloir une décision de justice.

Des développements récents de la jurisprudence européenne montrent que l'indemnisation elle-même ne saurait toujours suffire à pallier une carence de l'État dans un contexte où le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 9 septembre 2003 une recommandation⁸⁷ en matière d'exécution des décisions de justice. Citons le résumé qu'en font les affaires de la Cour européenne qui le mentionnent : « *Le Comité rappelle que la prééminence du droit est un principe qui ne peut être respecté que si les citoyens ont réellement la possibilité, en pratique, de faire valoir leurs droits et de contester des actes illégaux. Il prône une plus grande efficacité et une plus grande équité dans l'exécution des décisions de justice en matière civile afin d'établir un juste équilibre entre les droits et les intérêts des parties aux procédures d'exécution.* »

85 C. E., 5^e et 4^e sous-section, 25 novembre 2009, *Ministre de l'Intérieur c/ Société Orly Parc*, 323359, rap. publ. Jean-Philippe Thiellay.

86 C. C., décision n° 98-403 DC, 29 juillet 1998, *JO* du 31 juillet 1998.

87 Rec. (2003) 17.

À défaut, conclut le Comité, « *d'autres formes de "justice privée" peuvent surgir et avoir des conséquences négatives sur la confiance et la crédibilité du public dans le système juridique* ». La Cour européenne a jugé contre la France en citant cette déclaration une première fois dans l'arrêt *Matheus c. France*, le 31 mars 2005, puis dans de nombreuses affaires ultérieures⁸⁸. Dans l'arrêt *Matheus c. France*, la Cour européenne a relevé que « *l'arrêt de la cour d'appel du 11 avril 1988 n'a pas été exécuté pendant plus de seize ans et ce jusqu'au jour où le requérant a vendu son terrain. [...] Certes, le requérant a perçu une indemnisation pour faute lourde de l'État du fait de son refus de prêter concours à l'exécution de la décision de justice litigieuse, mais cette compensation ne comble pas la carence des autorités françaises dans l'exécution de l'arrêt en question. Il demeure que cette décision n'a pas été exécutée et le requérant n'a jamais pu recouvrer la jouissance de son droit de propriété. [...] Cette situation renvoie au risque de dérive – en l'absence d'un système d'exécution efficace – rappelé dans la recommandation du Comité des ministres en matière d'exécution des décisions de justice, d'aboutir à une forme de "justice privée" contraire à la prééminence du droit*⁸⁹ ». Ces considérants sont sévères. La position de la Cour européenne s'est depuis durcie puisqu'elle juge maintenant que, même lorsque les motifs avancés revêtaient un caractère sérieux de nature à différer la mise en œuvre de l'expulsion pendant un laps de temps raisonnable, ils n'apparaissent pas suffisants pour justifier pendant une si longue période le refus de concours de la force publique⁹⁰. Dans ces différentes affaires, la Cour européenne relève, en somme, que ce type de situations témoigne de l'inefficacité du système d'exécution et renvoie au risque de dérive d'aboutir à une forme de « *justice privée* » qui peut avoir des conséquences négatives sur la confiance et la crédibilité du public dans le système juridique ! Il n'est pas besoin d'alléguer saint Louis pour percevoir l'analogie avec les « *guerres privées* » !

88 Cour eur. dr. h., arrêt *Fernandez c. France* le 3 juillet 2007 ; arrêt *Sud-Est Réalisations c. France* le 2 décembre 2010 ; 21 janvier 2010, arrêts *R. P. c. France* (n° 10271/02) et *Barret et Sirjean c. France* (n° 13829/03).

89 La citation complète est la suivante : « [...] *l'arrêt de la cour d'appel du 11 avril 1988 n'a pas été exécuté pendant plus de seize ans et ce jusqu'au jour où le requérant a vendu son terrain. Cette situation continue de non-respect d'une décision de justice doit s'analyser en une restriction au droit effectif d'accès à un tribunal. Certes, le requérant a perçu une indemnisation pour faute lourde de l'État du fait de son refus de prêter concours à l'exécution de la décision de justice litigieuse, mais cette compensation ne comble pas la carence des autorités françaises dans l'exécution de l'arrêt en question. Il demeure que cette décision n'a pas été exécutée et le requérant n'a jamais pu recouvrer la jouissance de son droit de propriété. Le prolongement excessif de l'inexécution de la décision de justice, et l'incertitude du requérant qui en a résulté quant au sort de sa propriété, ont entravé son droit à une protection judiciaire effective garanti par l'article 6 § 1. Dès lors, la Cour a conclu à l'unanimité à la violation de cette disposition. Par ailleurs, la Cour estime que le refus d'apporter le concours de la force publique en l'espèce a eu pour conséquence, en l'absence de toute justification d'intérêt général, d'aboutir à une sorte d'expropriation privée dont l'occupant illégal s'est retrouvé bénéficiaire. Cette situation renvoie au risque de dérive – en l'absence d'un système d'exécution efficace – rappelé dans la recommandation du Comité des ministres en matière d'exécution des décisions de justice, d'aboutir à une forme de "justice privée" contraire à la prééminence du droit. Dans ces circonstances, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention* ».

90 Cour eur. dr. h., arrêt *Sud-Est Réalisations c. France*, 2 décembre 2010.

Implicitement, ces affaires où la Cour européenne met en évidence que payer ne suffit plus témoignent du fait que le terrain de la rupture de l'égalité devant les charges publiques, qui fonde l'indemnisation, n'est plus suffisant non plus : ce qui est en cause, c'est le lien de confiance avec la justice et ce lien doit être rétabli !

En ce sens, ces affaires de propriété répondent en partie à notre interrogation initiale sur la raison pour laquelle la supposée interdiction des guerres privées par saint Louis éveille en nous, aujourd'hui encore, un écho. À la lumière de ces considérations, le juriste dira qu'il s'agit du concours de la force publique que chacun est en droit d'attendre de la justice quand elle a été rendue. Le non-juriste dira différemment et plus simplement que cet écho réside dans la possibilité offerte de nos jours de régler, comme il y a huit cents ans, des affaires personnelles touchant, par exemple, au droit de propriété, autrement que par un conflit privé et donc une violence privée !

Ces considérations nous renvoient une fois de plus à l'ancienneté du débat violence publique/violence privée. Ce débat est sans doute né avec la société humaine, et, ces considérations l'ont montré, le cantonner aux textes dont nous disposons serait une erreur que personne n'oserait commettre. Le terme « *guerre privée* » lui-même, s'il ne semble pas être utilisé par les juristes avant le XVII^e siècle, est présent chez les théologiens de manière plus ancienne comme des recherches en latin, la langue européenne du Moyen Âge, le montrent.

Thomas d'Aquin, contemporain de saint Louis, est-il besoin de le rappeler, s'en est servi. Il le mentionne, quoique indirectement par le mot « *multitudo* », quand il nous dit dans le chapitre « *De bello* » de la *Somme théologique* : « *Il n'est pas du ressort d'une personne privée d'engager une guerre, car elle peut faire valoir son droit au tribunal de son supérieur ; parce qu'aussi le fait de convoquer la multitude, nécessaire pour la guerre, n'appartient pas à une personne privée. Puisque le soin des affaires publiques a été confié aux princes, c'est à eux qu'il appartient de veiller au bien public de la cité, du royaume ou de la province soumis à leur autorité*⁹¹. » Sur ce thème, Thomas d'Aquin allègue aussi saint Augustin qui nous dit : « *Celui-là prend l'épée qui, sans autorité supérieure ou légitime qui le commande ou le permette, s'arme pour verser le sang*⁹². »

Dans le même ouvrage, cette fois sur la rixe, Thomas d'Aquin emploie l'expression « *particulare bellum* » quand il nous dit : « *La rixe paraît être une espèce de guerre entre particuliers (que certains traduisent par guerre privée)*⁹³ » et, enfin, sans aucune équivoque puisqu'il utilise le terme « *privatum bellum* » (guerre privée)

91 « *Primo quidem, auctoritas principis, cuius mandato bellum est gerendum. Non enim pertinet ad personam privatam bellum movere, quia potest ius suum in iudicio superioris prosequi. Similiter etiam quia convocare multitudinem, quod in bellis oportet fieri, non pertinet ad privatam personam* », Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa IIae Pars, Quaestio 40 : De bello.

92 « *ille accipit gladium qui, nulla superiori aut legitima potestate aut iubente vel concedente, in sanguinem alicuius armatur* », saint Augustin (354-430), cité par Thomas d'Aquin, *Contre Fauste, le manichéen*, XXII, 70. PL 42, 444.

93 « *Praeterea, rixa videtur esse quoddam particulare bellum* », Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa IIae Pars, Quaestio 41 : De rixa. Certaines traductions donnent « *guerre privée* », mais « *guerre entre particuliers* » semble plus exact.

quand il énonce : « *il apparaît donc que la rixe est comme une sorte de guerre privée, qui a lieu entre personnes privées, non en vertu de quelque autorité publique*⁹⁴ ».

Laurière avait finalement peut-être raison d'attacher le nom de saint Louis à l'abolition des guerres privées ? Thomas d'Aquin a mangé à sa table. Saint Louis, très pieux, l'a nécessairement lu...

Pour l'époque contemporaine, nous désappoierions si nous ne mentionnions pas Max Weber qui, dans son ouvrage *Le Savant et le politique*⁹⁵, est passé à la postérité pour avoir dit des choses réputées décisives telles que : « *La violence n'est évidemment pas l'unique moyen normal de l'État [...] mais elle est son moyen spécifique* », ou : « *de nos jours, la relation entre État et violence est tout particulièrement intime* » et surtout : « *depuis toujours, les groupements politique les plus divers – à commencer par la parentèle – ont tous tenu la violence physique pour le moyen normal du pouvoir. Par contre il faut concevoir l'État contemporain comme une communauté humaine qui, dans les limites d'un territoire déterminé [...] revendique avec succès pour son propre compte le monopole de la violence physique légitime. Ce qui est en effet le propre de notre époque, c'est qu'elle n'accorde à tous les autres groupements, ou aux individus, le droit de faire appel à la violence que dans la mesure où l'État le tolère : celui-ci passe donc pour l'unique source du droit à la violence.* » De manière particulièrement déprimante, Max Weber poursuit par : « *Comme tous les groupements politiques qui l'ont précédé historiquement, l'État consiste en un rapport de domination de l'homme sur l'homme fondé sur le moyen de la violence légitime* » ou encore : « *l'État moderne est un groupement de domination de caractère institutionnel qui a cherché (avec succès) à monopoliser, dans les limites d'un territoire, la violence physique légitime comme moyen de domination.* »

Mettre en perspective Max Weber et Thomas d'Aquin ne peut manquer de laisser perplexe. Le rétrécissement incontestable de l'espace laissé aux guerres privées, donc à la violence permise aux individus dans la société moderne, est-il le triomphe de l'un, le peuple soumis à une volonté dominatrice qui n'aime pas partager son outil principal, la violence, ou le triomphe de l'autre, une société donnant forme à un idéal où une justice immanente se confond avec l'État (le prince) « *qui s'appuie non seulement sur les armes, mais aussi sur les lois*⁹⁶ » ?

En fait, nous ne pensons pas que la société se meuve selon ces grands principes. Elle n'en est pas plus capable que chacun d'entre nous et chacun est trop au fait de ses propres imperfections pour adhérer sans arrière-pensée à ces thèses absolues. Joinville fait dire à saint Louis : « *gardez-vous de ne rien faire et de ne rien dire, à votre escient, dont vous ne puissiez, si tout le monde le savait, revendiquer la*

94 « *Et ideo rixa videtur esse quoddam privatam bellum, quod inter privatas personas agitur non ex aliqua publica auctoritate* », Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa IIae Pars, Quaestio 41 : De rixa.

95 Max Weber, *Le savant et le politique*, p. 100.

96 Pris de l'empereur Justinien, Préface des *Institutes*.

responsabilité : “J’ai fait cela, j’ai dit cela”⁹⁷ ». Un tel idéal est peut-être permis aux dieux, mais sûrement pas aux personnes humaines.

Nous aspirons sans doute aux grands idéaux, mais notre vie, la vraie vie, est de vivre avec les autres, en société, tous les jours. Il n’est pas indispensable d’invoquer Claude Lévi-Strauss pour accepter la thèse selon laquelle le propre de l’homme est d’instaurer librement des rapports d’échanges au sein de la société humaine⁹⁸. Est-ce qu’en droit ce mode de relations, qui s’oppose à l’acte unilatéral tel que semble le concevoir Max Weber, ne porte pas le nom de contrat ? De *Contrat social*, aurait dit Jean-Jacques Rousseau !

René Rivet, commissaire du gouvernement dans l’affaire *Couitéas*, avait envisagé cette perspective, mais l’avait écartée. La lecture des conclusions montre en effet que, parmi les pistes, il évoque celle de la situation contractuelle à laquelle l’État aurait été partie et dont la méconnaissance des stipulations aurait donné un fondement au droit à l’indemnité réclamée. Le Conseil d’État avait eu l’occasion de statuer en ce sens et il mentionne des jurisprudences : *Double-Couronne* et *Moulins*. Au cas d’espèce, il n’en identifie pas. Mais il semble poser ce diagnostic presque à regret puisqu’il ferme ce volet de ses conclusions en ouvrant le débat en ces termes : « à moins de faire revivre l’idée du “contrat social” et des engagements tacites pris par la collectivité comme contrepartie de la renonciation de l’individu à l’action personnelle » !

Et n’est-ce pas au fond ce qui nous anime quand nous confions à l’État le monopole de la violence légitime ? Bien loin de le faire parce qu’il nous domine, bien loin de le faire parce que tel est notre idéal (qui peut croire cela ?), nous le faisons dans un rapport de réciprocité. Nous passons un contrat avec l’État : pour que justice soit rendue, nous lui confions l’usage de la force, et à lui seul.

Ces pensées n’ont rien d’original. P. Viollet dessinait cette perspective en 1881 : « On veut séparer fondamentalement, radicalement, les droits de l’État de ceux de l’individu : mais tous ces droits sont connexes : l’État s’il donne mandat à un particulier, reçoit lui-même délégation et mission des particuliers. En deux mots, sans le droit des particuliers, le droit n’existerait pas. Si les guerres privées sont supprimées, c’est que l’État est dûment chargé de remplir, au besoin, le rôle que jouaient les particuliers : on lui a confié avec toute raison et tout bénéfice le monopole des guerres privées⁹⁹. »

C’est pourquoi ce rétrécissement de la violence privée au fil des siècles ne se laisse pas comprendre s’il n’est pas mis en perspective avec une justice progressivement plus juste. En ce sens, saint Louis, même s’il n’a jamais aboli les guerres

97 « vous gardez que vous ne faites ni ne distes a votre escient nulle riens que se tout le monde le savoit, que vous ne peussiez congnoistre : “je ai ce fait, je ai ce dit” », Joinville, § 24.

98 « [...] la règle sociale [doit être] telle que tout individu puisse, en principe, obtenir un conjoint au-delà des degrés prohibés, de sorte qu’entre toutes les familles biologiques, s’instaurent et se perpétuent des rapports d’échanges qui, au total, et dans le champ de la société globale, se trouveront approximativement équilibrés [...] [;] des groupes, chacun formés d’hommes et de femmes, échangent entre eux des relations de parenté. [...] Dans tous les cas, la parole de l’Écriture : “Tu quitteras ton père et ta mère”, fournit sa règle d’or (ou, si l’on préfère, sa loi d’airain) à la société », in *Le Regard éloigné*, p. 90 et 91, sur « Famille, mariage, parenté ».

99 P. Viollet, *Les Établissements de saint Louis*, tome I, p. 190.

privées, ni peut-être même institué la quarantaine du roi, est passé dans les mémoires parce qu'il a mis fin dans son domaine au duel judiciaire, il a étendu les possibilités d'appel, il a pris ses juges parmi les hommes compétents et non bien nés¹⁰⁰, il a participé du mouvement général en Occident visant à instaurer des trêves, y compris en étendant l'« *assurance* ». Montesquieu le croyait qui nous dit : « *Ainsi les lois de saint Louis changèrent moins la jurisprudence française, qu'elles ne donnèrent des moyens pour la changer*¹⁰¹. »

Marc Bloch, grand historien de l'origine du fief et de la féodalité, conclut son ouvrage *La société féodale* en ces termes : « *Dans cet accent mis sur l'idée d'une convention, capable de lier les pouvoirs, réside l'originalité de notre féodalité à nous. Par là, si dur aux petits qu'ait été ce régime, il a véritablement légué à nos civilisations quelque chose dont nous souhaitons vivre encore*¹⁰². »

Notre constat n'est pas différent : la société féodale, dont saint Louis marque peut-être la fin, avait su créer un lien, ou l'amorce d'un lien réunissant la justice, l'État et la société. En cela, la parole de saint Louis raisonne aujourd'hui encore comme un écho d'une des formes du contrat social. Cet écho doit se poursuivre. La violence ne peut pas être une chose privée. C'est pourquoi tant la justice que l'État, à qui le monopole de la violence est confié, non pour lui, mais pour nous, doivent être impeccables.

100 Sans exclusive, cela s'entend.

101 Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre XXVIII, chapitre xxxiv.

102 Marc Bloch, *La Société féodale*, p. 619.