

# DIGITHÈQUE

Université libre de Bruxelles

---

Pirenne, Henri : "L'origine des constitutions urbaines au Moyen-Age", in *Revue historique*, t. LIII, 1893.

[http://digistore.bib.ulb.ac.be/2006/a744362\\_000\\_f.pdf](http://digistore.bib.ulb.ac.be/2006/a744362_000_f.pdf)

---

**Cette œuvre littéraire appartient au domaine public.**

Elle a été numérisée par les Bibliothèques de l'Université libre de Bruxelles.

Les règles d'utilisation des copies numériques des oeuvres sont visibles sur la dernière page de ce document.

L'ensemble des documents numérisés par les bibliothèques de l'ULB sont accessibles à partir du site <http://digitheque.ulb.ac.be/>

*H. Pirenne*

23 Septembre 1893

(50 tirés à part).

L'ORIGINE

DES

CONSTITUTIONS URBAINES

AU MOYEN AGE

PAR

H. PIRENNE

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE GAND.

---

Extrait de la *Revue historique*,

Tome LIII, année 1893.

(Les tirages à part ne peuvent être mis en vente.)

---

PARIS

1893

# L'ORIGINE

DES

# CONSTITUTIONS URBAINES

AU MOYEN AGE.

---

## I.

Parmi les questions que soulève en si grand nombre l'histoire constitutionnelle du moyen âge, il en est peu qui soient étudiées aujourd'hui avec autant de soin que celle de l'origine des villes. Ce problème n'attire pas seulement par sa difficulté : les raisons de l'importance qu'on lui attribue sont plus sérieuses. A mesure, en effet, que l'on connaît mieux le moyen âge, on voit de plus en plus clairement combien a été puissante l'action exercée à cette époque par les bourgeoisies sur l'organisation sociale. C'est trop peu de dire que les villes ont produit le tiers État. Elles ont fait beaucoup plus. Leur influence n'a pas été purement politique : elle apparaît comme civilisatrice au plus haut point. Grâce à elle, non seulement l'État, mais encore les idées et les mœurs, l'art et la littérature, le commerce et l'industrie, se sont transformés<sup>1</sup>. Le jour où naissent les villes, commence la décadence irrémédiable du moyen âge féodal et mystique<sup>2</sup>. Des tendances nouvelles, plus humaines, plus terrestres, plus modernes, se manifestent dans l'Europe occidentale. Aux croisades, succède le commerce paisible des chrétiens et des musulmans dans les ports de la Méditerranée; aux chansons de gestes, les fableaux; au latin, les langues vulgaires. Et l'on a pu voir avec raison, dans l'esprit nouveau qui anime les bourgeoisies, une des causes les plus actives du succès de la Renaissance<sup>3</sup>.

On comprend, dès lors, que les questions relatives à la constitution

1. Voir à ce sujet les pages excellentes d'Arnold, *Verfassungsgeschichte der deutschen Freistädte*, II, p. 119 et suiv.

2. Von Eicken, *Geschichte und System der Mittelalterlichen Weltanschauung*, p. 744 et suiv.

3. Dilthey, *Entwicklung der Geisteswissenschaften*, p. 452 et 454.

des villes du moyen âge aient pour les historiens une importance capitale. Depuis le commencement de ce siècle, elles n'ont cessé d'attirer leur attention. Mais jamais elles n'ont été étudiées avec plus d'ardeur, avec plus de passion même, que de nos jours. Non seulement, chaque année nous apporte un grand nombre d'excellentes monographies, mais, preuve plus évidente encore de l'activité scientifique, on voit se succéder rapidement de brillantes tentatives pour combiner en une vaste synthèse les résultats épars de l'analyse. Il ne sera pas sans intérêt, me semble-t-il, avant de chercher à marquer les positions acquises et à poser de nouveau la question, de passer en revue les différentes théories formulées jusqu'ici.

Non seulement ce sujet constitue un des épisodes les plus attachants de l'évolution des sciences historiques pendant ce siècle, mais, en outre, il faut bien le reconnaître, la plupart des théories dont je me propose de parler dans les pages suivantes, sont encore presque inconnues en France. Alors que les noms de Sohm, de Roth, de Brunner sont cités continuellement dans les ouvrages français, on n'y rencontre presque jamais ceux de Nitzsch, d'Arnold, de Heusler, de von Maurer, de von Below <sup>1</sup> et de bien d'autres érudits qui ont fait accomplir tant de progrès à la connaissance des institutions urbaines <sup>2</sup>. La collaboration de la science française et de la science allemande, si active et si féconde sur d'autres terrains, ne s'est pas encore exercée jusqu'ici au profit des études d'histoire municipale. C'est là sans doute une situation des plus fâcheuses. Aujourd'hui que, grâce à la salutaire influence de l'École des hautes études, et en particulier de M. Giry, l'attention des médiévistes français se porte avec prédilection vers les institutions urbaines, il serait hautement regrettable de la voir durer plus longtemps. Ces considérations feront comprendre pourquoi j'ai cru utile de consacrer la première partie de ce travail à un rapide examen critique des principaux systèmes relatifs à notre sujet, en m'attachant spécialement à ceux qui ont été formulés en Allemagne <sup>3</sup>.

1. Ceci était écrit quand ont paru le tome II des *Origines de l'ancienne France* de M. Flach et l'*Étude sur la politique de l'empereur Frédéric II en Allemagne* de M. G. Blondel, où l'on trouve un résumé succinct des principales théories générales sur l'origine des institutions urbaines.

2. En Allemagne d'ailleurs, la connaissance des travaux français sur l'histoire municipale n'est pas aussi répandue qu'on le souhaiterait. Dans l'ouvrage qu'il vient de publier (*Städte und Gilden der Germanischen Völker*) et où il s'occupe tout spécialement des villes françaises, M. Hegel ne connaît ni le livre de M. Giry sur Saint-Quentin, ni celui de M. Lefranc sur Noyon, ni celui de M. Flammermont sur Senlis.

3. En France on n'a plus guère tenté, depuis Augustin Thierry et Guizot,

Tout le monde sait que les plus anciens essais d'explication du régime municipal au moyen âge datent du premier tiers de ce siècle<sup>1</sup>. Personne n'ignore non plus que c'est dans les municipes romains que l'on croyait alors devoir chercher les origines des constitutions urbaines, et il est inutile de rappeler que les travaux de cette époque n'ont guère conservé plus de valeur que les premières recherches sur la formation de la féodalité ou sur celle des États généraux. Le problème, d'ailleurs, il y a soixante ans, était insoluble. Du moyen âge, on ne connaissait encore, pour ainsi dire, que l'extérieur : on n'en avait pas pénétré l'esprit. On en abordait l'étude avec des idées toutes faites et des préjugés ou des partis pris. Seule, la période franque avait été l'objet de travaux importants. Au delà, c'était nuit noire ou à peu près. Dans cette obscurité, on allait à tâtons, se laissant égarer par des lueurs trompeuses. C'est ce qui est arrivé aux Romanistes. Trouvant dans les textes fort rares qu'ils avaient à leur disposition des mentions de *consules*, de *curia*, de *senatus*, de *libertas romana*, ils en ont conclu que le régime municipal romain s'était maintenu pendant le moyen âge. C'est l'erreur commune de Dubos et de Raynouard en France, de Moritz, de Kindlinger, de Bodman, de Gemeiner en Allemagne, que d'avoir, de l'analogie des textes, inféré l'analogie des institutions. Comme il fallait s'y attendre, les Germanistes ne tardèrent pas à réfuter une thèse appuyée par des arguments aussi faibles. Après l'apparition des livres de Hulmann, de Wilda, d'Arnold et de M. Hegel, la théorie de l'origine romaine des villes du moyen âge avait fait son temps. Pendant quelques années, on a cru devoir lui donner encore en passant quelques coups de pioche. Aujourd'hui, on ne la cite plus guère que pour mémoire<sup>2</sup>.

d'étudier dans son ensemble le mouvement communal. Tous les derniers travaux parus sur la question sont des monographies. Il est pourtant très important qu'en cette matière la synthèse ne perde pas ses droits. Le mouvement urbain, malgré des différences très grandes dans le détail, présente pourtant un caractère très remarquable d'unité. On risque de ne pas le comprendre si on se confine trop exclusivement dans des études d'histoire locale. En tout cas, la défiance que M. Luchaire (*Les Communes françaises*, p. 11) manifeste à l'égard des théories générales me paraît exagérée et dangereuse au point de vue de la méthode.

1. On sait que Bréquigny a publié au siècle dernier, comme préface au tome XI du *Recueil des ordonnances des rois de France*, un travail de grande valeur sur les communes. Mais il n'aborde pas la question des origines et s'occupe surtout de déterminer la part qui revient aux rois dans l'émanipation des bourgeoisies. Le point de vue auquel il se place est purement politique.

2. Tout récemment pourtant, M. Flach (*ouvrage cité*, p. 227 et suiv.) a repris la question en détail et montré une fois de plus l'inanité de cette théorie.

On a été passablement étonné de voir, il y a deux ans, un juriste distingué la reprendre pour son compte et essayer de la rajeunir. Mais cette tentative courageuse a échoué<sup>1</sup>.

Si K. F. Eichhorn, le fondateur de l'histoire du droit allemand, n'a pas encore rompu décidément avec la théorie des Romanistes, les études restées célèbres, publiées par lui en 1815 et en 1816<sup>2</sup>, marquent cependant un progrès considérable. Eichhorn n'admet plus, en effet, que la constitution des municipales se soit conservée de toutes pièces dans les villes. Sans doute, il lui accorde encore sa grande part d'influence, mais, à la différence de ses prédécesseurs, il introduit dans le débat des éléments nouveaux. Le premier, il a appelé l'attention sur le rôle joué par le droit domanial (*Hofrecht*) dans la formation des bourgeoisies et l'élaboration du droit urbain. Et, bien qu'il n'ait pas été assez loin dans la voie indiquée par lui, bien qu'il croie encore à la persistance de la curie après les invasions, il n'en est pas moins vrai qu'il a posé le problème comme il devait l'être et reconnu que la solution n'en devait être demandée qu'à l'analyse du milieu politique et social dans lequel se sont développées les bourgeoisies.

C'est quelques années après Eichhorn, mais indépendamment de lui et sans même avoir connu ses travaux, qu'Augustin Thierry et Guizot abordèrent de leur côté la question des origines et décrivirent à grands traits les phases principales du mouvement communal. Leurs théories sont trop connues pour qu'il soit besoin de les rappeler ici. Pendant longtemps elles ont dominé la science, en France, comme celle d'Eichhorn, en Allemagne. Des deux côtés du Rhin, l'élan désormais était donné. A côté des institutions monarchiques et des institutions féodales, on voyait maintenant, dans les institutions urbaines, un sujet d'études d'une importance et d'un intérêt considérables. Non seulement les documents conservés dans les dépôts d'archives municipales, presque complètement négligés jusque-là, commencèrent à être l'objet d'importantes publications, mais encore des érudits de premier ordre s'attachèrent à l'histoire constitutionnelle des villes et écrivirent des ouvrages qui ont conservé une haute valeur. Il suffira de citer ici les belles études de M. Hegel<sup>3</sup> sur les communes lom-

1. J. - E. Kuntze, *Die deutschen Stadtgründungen oder Römerstädte und deutsche Städte im Mittelalter*. Leipzig, 1891. Sur ce livre, voy. A. Schulte dans *Göttingische gelehrte Anzeigen*, 1891, p. 520 et suiv., et mon compte-rendu dans la *Revue critique* du 12 octobre 1891.

2. *Ueber den Ursprung der Städtischen Verfassung*, dans *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, t. I et II.

3. *Geschichte der Städteverfassung von Italien*. Leipzig, 1847.

bardes et celles de Warnkœnig <sup>1</sup> sur les villes flamandes. On peut les considérer comme le point de départ de cette série de monographies qui ont tant contribué depuis à l'avancement de la science. Comme il arrive si souvent en matière d'érudition, les systèmes d'ensemble avaient précédé les travaux d'analyse, et ceux-ci, à leur tour, se retournant contre ces brillantes généralisations, en dévoilaient la faiblesse et l'insuffisance. Déjà Warnkœnig hésite entre les diverses doctrines sans se décider pour aucune d'elles. Manifestement, il n'en trouve pas qui puisse rendre compte de tous les éléments du problème <sup>2</sup>.

Toutefois, des systèmes nouveaux n'allaient pas tarder à surgir, à la fois plus complets, plus pénétrants et plus précis que ceux de la première heure. Avec eux, peut-on dire, les études d'histoire municipale entrent dans l'âge mûr.

C'est en 1854 qu'un des historiens les plus distingués de ce siècle, mais dont malheureusement les travaux sont trop inconnus en dehors d'Allemagne, W. Arnold, publia sa *Verfassungsgeschichte der deutschen Freistädte* <sup>3</sup>. Par l'influence qu'a exercée ce livre, par les recherches qu'il a provoquées, on peut, sans exagération, le comparer au *Beneficialwesen* de Roth, qui parut presque en même temps.

Arnold a borné ses recherches aux seules villes qui portent, dans l'histoire du droit allemand, le nom de *Freistädte* (villes libres) : Cologne, Mayence, Worms, Spire, Strasbourg, Bâle et Ratisbonne. Dans ces villes qui sont toutes, comme on sait, des cités épiscopales, la constitution urbaine s'est dégagée, d'après lui, de meilleure heure et plus complètement que partout ailleurs. C'est à l'époque franque qu'il faut remonter pour en trouver le point de départ.

Dès le VIII<sup>e</sup> siècle, on voit les évêques obtenir des privilèges d'immunité pour les territoires de leurs églises. En vertu de ces privilèges, la *familia* non libre de ces églises se trouve placée sous la juridiction domaniale <sup>4</sup> de l'évêque et soustraite à l'action des pou-

1. *Flandrische Staats und Rechtsgeschichte*, t. II. Tübingen, 1835.

2. Voy. Warnkœnig, *op. cit.*, p. 332 et suiv.

3. Parmi les autres ouvrages d'Arnold, un des plus importants est son histoire de la propriété dans les villes (*Zur Geschichte des Eigenthums in den deutschen Städten*. Bâle, 1861), où il a abordé le premier un sujet d'un rare intérêt.

4. J'emploierai dans les pages suivantes les mots de « juridiction domaniale » et de « droit domanial » pour désigner la juridiction et le droit que les érudits allemands appellent *Hofrecht*. On ne peut employer dans ce sens ni l'expression de « juridiction seigneuriale, » qui dit trop, ni celle de « juridiction domestique, » qui dit trop peu.

voirs publics. Mais la *familia* (*Immunitätsgemeinde*) ne comprend pas toute la population des terres ecclésiastiques : à côté d'elle, continue à subsister un groupe d'hommes libres (*Altfreiegemeinde*), indépendants du seigneur et relevant seulement de la juridiction du fonctionnaire public, c'est-à-dire du comte. Cette situation dure jusqu'au x<sup>e</sup> siècle, époque à laquelle les évêques reçoivent des empereurs la concession des droits régaliens dans leurs cités (*Ottonische Privilegien*<sup>1</sup>). Dès lors, ils possèdent à la fois la juridiction domaniale sur leur *familia* et la juridiction publique sur ce qui s'est maintenu dans les villes de population libre. Cette dernière, en effet, n'a pas disparu. Le *judex* épiscopal, burgrave ou avoué, s'est simplement substitué au comte, et la juridiction qu'il exerce sur les libres de la cité reste une juridiction publique, dont il est investi par délégation du *bannum* impérial. A partir des privilèges ottoniens, deux groupes d'hommes de condition juridique très différente, des libres et des non-libres, se trouvent donc réunis dans la ville sous un même seigneur : l'évêque. Cette subordination commune au même seigneur établit un lien entre eux : à la longue, elle fait disparaître les contrastes et fond en une teinte intermédiaire les couleurs fortement tranchées au début. Il faut remarquer, en effet, que les évêques impériaux du x<sup>e</sup> et du xi<sup>e</sup> siècle n'ont pas exercé sur leurs sujets un gouvernement tyrannique. Ils se sont préoccupés constamment d'améliorer la condition de leur *familia*, qui s'est rapprochée de plus en plus de la condition des habitants libres. Pendant cette période, loin que le droit domanial se développe au détriment du droit public, c'est celui-ci, au contraire, qui peu à peu s'étend à toute la population. Le titre de *burgenses*, réservé à l'origine aux seuls libres, arrive à s'appliquer aussi aux descendants des anciens non-libres.

Mais, lors de la rupture entre l'Église et l'Empire, la situation change complètement. Le haut clergé, cherchant maintenant à se rendre de plus en plus indépendant de l'État, s'efforce d'établir contre lui son autorité exclusive dans les villes. Les habitants libres courent dès lors le risque d'être réduits en servage, de voir en quelque sorte coupées leurs communications avec le pouvoir central, auquel ils n'ont cessé jusque-là d'être rattachés par l'intermédiaire de la juridiction publique. Aussi les voit-on se soulever partout contre leur seigneur et seconder de toutes leurs forces l'empereur dans sa lutte contre les évêques. C'est à cette époque de guerre civile qu'apparaissent les premières institutions autonomes de la bourgeoisie.

1. On désigne spécialement par le nom d'*Ottonische Privilegien* l'octroi des droits régaliens aux évêques par les empereurs de la maison de Saxe.

Les bourgeois proprement dits, c'est-à-dire les anciens libres, s'emparent du gouvernement des cités : le conseil, le *Rath*, est créé. Bien que ce *Rath* ait à l'origine le caractère d'un gouvernement provisoire établi révolutionnairement, il se rattache pourtant à une institution ancienne, au *consilium* épiscopal, dont on constate l'existence au XI<sup>e</sup> siècle. Ce conseil épiscopal, créé pour aider l'évêque dans l'administration de la cité, comptait, à côté des *ministeriales*<sup>1</sup> du seigneur, un certain nombre de bourgeois. A l'époque de la révolution urbaine, c'est lui qui est devenu l'autorité supérieure dans la ville, administrée désormais comme une république. A partir de ce moment, une ère nouvelle commence. Les derniers vestiges du droit domanial disparaissent : la différence primitive entre libres et non-libres s'efface, tous les habitants de la ville deviennent bourgeois, tous relèvent de la juridiction du conseil. La ville du moyen âge arrivée à ce point de développement est un État libre (*Freistaat*). Elle s'est débarrassée de toutes les entraves du droit domanial. On pourrait presque dire que le conseil est un comte collectif, et la ville un comté resserré entre des murailles<sup>2</sup>.

Dès son apparition, le livre d'Arnold est devenu classique. Il a été jusque dans les derniers temps un des axes autour desquels ont gravité les recherches sur la constitution des villes au moyen âge. En 1872, M. Heusler publiait son *Ursprung der deutschen Stadtverfassung*, qui, dans ce qu'elle a d'essentiel, fortifiait la théorie nouvelle<sup>3</sup>.

Mais, presque en même temps que la *Verfassungsgeschichte der deutschen Freistädte*, paraissait un autre ouvrage destiné, lui aussi, à une brillante fortune. Se plaçant à un point de vue diamétralement opposé à celui d'Arnold, Nitzsch cherchait à expliquer la formation des bourgeoisies par le seul droit domanial<sup>4</sup>. Je dis intentionnellement « la formation des bourgeoisies. » Nitzsch s'efforce moins, en effet, de découvrir l'origine des institutions municipales que d'analyser les éléments constitutifs de la population urbaine. Il abandonne

1. Arnold voit dans les *ministeriales*, aussi bien que dans les libres des villes, les ancêtres du patriciat urbain.

2. Je n'ai donné ici qu'un résumé de la partie du livre d'Arnold qui se rapporte à l'origine des constitutions urbaines. Le tome II décrit l'organisation des villes du XIII<sup>e</sup> au XV<sup>e</sup> siècle.

3. Voy. Heusler, p. 251. M. Heusler cherche à concilier les idées d'Arnold et celles de Nitzsch. Avec le second, il admet la non-liberté primitive de la population urbaine, mais il voit, avec le premier, dans la constitution municipale, un produit du droit public.

4. K.-W. Nitzsch, *Ministerialität und Bürgerthum im XI und XII Jahrhundert*. Leipzig, 1859.

le terrain juridique pour se placer sur celui de l'histoire sociale <sup>1</sup>. Peu de livres sont aussi touffus, aussi compliqués et d'une lecture aussi difficile que le sien. Et pourtant on y trouve à un degré éminent les rares qualités qui ont fait de Nitzsch un des maîtres les plus regrettés de la science historique allemande. Personne, peut-être, n'a eu plus que lui le don de saisir, dans leur infinie complexité, les phénomènes sociaux. Il ne faut lui demander ni la simplicité, ni la clarté. Mais l'obscurité ne provient pas, chez lui, d'une compréhension incomplète du sujet. Elle résulte de la méthode même. Nitzsch semble craindre qu'un dessin trop net ne puisse rendre dans toute leur variété, dans leur évolution incessante, les mille phénomènes sous lesquels il s'applique, avec une sorte d'angoisse, à découvrir les forces cachées de la vie nationale. Aussi est-il impossible d'analyser en quelques lignes une œuvre historique telle que *Ministerialität und Bürgerthum*. Il faudra se borner à en indiquer sommairement les positions principales.

Pour Nitzsch, l'élément organisateur par excellence dans la société allemande du haut moyen âge est le grand domaine. Sur le grand domaine habite une population formée d'hommes de conditions juridiques différentes, mais présentant tous, comme caractère commun, un degré plus ou moins accentué de non-liberté. Cette population est administrée par des *ministeriales*<sup>2</sup> seigneuriaux dont les attributions se sont particulièrement développées dans les grands domaines épiscopaux. Répartis en divers groupes, appliqués à divers services, les *ministeriales*, les uns militaires (*milites*), les autres pourvus de fonctions administratives (*officiales*), forment tous, avec le clergé, le conseil de l'évêque. Les empereurs, dont les évêques sont les plus fidèles soutiens, se gardent bien de porter atteinte à cette organisation. Au contraire, quand l'établissement de marchés sous les murailles des cités épiscopales y attire toute une population de *censuales* vivant de commerce et d'industrie, c'est aux évêques et partant à leurs *ministeriales* qu'ils laissent le *juditium de negotiationibus*. Mais, dans la classe des *ministeriales*, la différence des intérêts et des fonctions amène peu à peu une scission. *Milites* et *officiales* se séparent à la longue les uns des autres : les premiers en arrivent à former une classe exclusivement guer-

1. Cela explique l'influence que ses idées ont exercée sur les travaux des économistes, par exemple sur ceux de Schmoller, de Stieda, etc.

2. Je suis forcé d'employer ici, faute de mieux, un mot latin, la science française n'ayant pas encore jusqu'aujourd'hui abordé l'étude des *ministeriales*, — qui cependant ont existé en France comme en Allemagne, — ni par conséquent introduit un terme technique servant à les désigner.

rière, tandis que les autres, sous le nom de *burgenses*, se transforment en patriciat urbain et prennent en mains le gouvernement des villes qui, à partir du XIII<sup>e</sup> siècle, sont administrées par un conseil recruté parmi eux.

On voit qu'il est impossible d'être plus complètement en contradiction que ne le sont Nitzsch et Arnold. Tandis que celui-ci prend son point de départ dans la liberté et le droit public, celui-là, au contraire, fait, par un *processus* très lent et à la suite d'une foule de transformations sociales et politiques, sortir de la non-liberté originaires les bourgeoisies libres et l'autonomie municipale. Ici, tout s'explique par le *Staatsrecht*, là tout se trouve en germe dans le *Hofrecht*.

C'est autour d'Arnold et de Heusler d'une part, de Nitzsch d'autre part, que jusque dans les derniers temps les travailleurs se sont groupés en Allemagne en deux écoles distinctes, on pourrait presque dire en deux partis. Pendant longtemps, les autres théories ont été négligées en faveur de celles dont je viens d'essayer de dégager les lignes principales. Mais, à mesure que les recherches de détail devenaient plus nombreuses<sup>1</sup>, que l'on pénétrait plus avant au cœur du sujet, que de nouveaux textes étaient publiés et qu'au lieu de se borner à l'étude des villes épiscopales on abordait celle des grandes villes marchandes comme Lübeck ou celle des villes neuves comme Fribourg-en-Brigau, on voyait de plus en plus clairement apparaître des objections aux doctrines en vogue. On peut dire aujourd'hui qu'elles ont fait leur temps, et qu'après avoir largement contribué à l'avancement de la science elles sont devenues insuffisantes.

En opposition à la théorie d'Arnold, on a fait observer que l'immunité et les privilèges ottoniens n'ont pas joué, dans la formation des constitutions urbaines, le rôle qu'elle leur attribue. L'immunité n'a rien de commun avec la ville : elle s'étend, non pas spécialement à la ville, mais à tous les domaines d'une église. Quant aux privilèges ottoniens, s'ils accordent aux évêques les droits régaliens, ils n'ont cependant pas modifié essentiellement la condition des populations urbaines. En somme, leur seul résultat a été de substituer au fonctionnaire royal un seigneur comme organe de la juridiction publique. Et si ce fait a la plus grande importance au point de vue

1. On peut comparer avec le livre d'Arnold, pour se faire une idée exacte des progrès de la science depuis quarante ans, le livre récent de C. Koehne (*Der Ursprung der Stadtverfassung in Worms, Speier und Mainz*. Breslau, 1890) qui étudie spécialement la constitution des trois villes auxquelles Arnold s'est spécialement attaché. Sur cet ouvrage, voy. *Revue historique*, t. L, p. 153 et suiv.

de la constitution de l'État, on peut dire que pour celle des villes il est indifférent<sup>1</sup>. La théorie n'a pas mieux résisté à la critique en ce qui concerne les origines et la compétence du conseil. Le conseil épiscopal, d'où Arnold fait sortir celui de la ville, n'a rien de particulièrement urbain. Ses fonctions s'étendent à tout l'évêché. D'autre part, les pouvoirs du conseil de la ville ne sont pas essentiellement politiques, et, bien loin qu'il ait acquis partout la juridiction des fonctionnaires épiscopaux, on constate au contraire que, dans le plus grand nombre des villes, il n'a jamais eu qu'une juridiction incomplète. Ajoutons que l'identification de la bourgeoisie avec l'*Altfreie Gemeinde* est inexacte. Ici encore, le point de vue d'Arnold est trop exclusivement politique. La bourgeoisie est avant tout une classe de formation sociale. La condition juridique, le *status* de ses membres, peut être, à l'origine, très différent<sup>2</sup>. C'est à la longue seulement que le droit de bourgeoisie a presque partout coïncidé avec la liberté. Et encore la liberté du bourgeois est-elle quelque chose de très éloigné de la liberté de l'*homo ingenuus* de l'époque franque.

Les idées de Nitzsch n'ont pas plus victorieusement que celles d'Arnold subi l'épreuve de la critique<sup>3</sup>. S'il est impossible de tout ramener dans la ville au droit public, il ne l'est pas moins de tout expliquer par le droit domanial. Nitzsch a énormément exagéré l'importance des *ministeriales*. Le droit domanial n'a pas eu la puissance et la fécondité qu'il lui attribue. Loin d'avoir formé les bourgeoisies, on peut dire, au contraire, qu'il a retardé leur apparition. C'est là seulement, en effet, où il était très développé et très fort que l'évolution urbaine ne s'est pas accomplie pacifiquement<sup>4</sup>. A y regarder de près, on voit que l'organisation urbaine s'est formée à côté de

1. Voy. von Below, *Zur Entstehung der deutschen Stadtverfassung* (*Historische Zeitschrift*, t. LVIII), p. 234.

2. Sur tout ceci, voy. Koehne, *op. cit.*, p. 26 et suiv.

3. La critique de la théorie de Nitzsch a été faite d'une manière très complète et avec une grande précision par von Below, *Zur Entstehung der deutschen Stadtverfassung* (*Historische Zeitschrift*, t. LVIII). Il a eu le mérite de la réfuter définitivement. Voy. Sohm, *Die Entstehung des deutschen Städtewesens*, p. 10, et A. Schulte, dans *Göttingische gelehrte Anzeigen*, 1892, p. 520.

4. C'est ce que l'on peut constater en général dans les villes épiscopales, aussi bien en France qu'en Allemagne. A ce point de vue, le développement pacifique des villes flamandes présente un contraste instructif avec les mouvements révolutionnaires auxquels remonte l'organisation de la commune dans la ville épiscopale voisine de Cambrai. Sur la formation de la commune de Cambrai, voy. Dickmeyer, *Die Stadt Cambrai. Verfassungsgeschichtliche Untersuchungen*. Iéna, 1889. — Cf. Hegel, *Städte und Gilden der Germanischen Völker*, II, 56.

l'organisation domaniale : on ne voit pas qu'elle en soit sortie. Jusqu'à la fin du moyen âge, on constate que les *familiae* conservent leur existence indépendante de la commune urbaine<sup>1</sup>. Et les seigneurs, autant qu'il est en eux, s'efforcent de maintenir cette séparation. Il suffit de rappeler ici les interdictions fréquentes faites par eux aux bourgeoisies de recevoir leurs hommes dans les villes<sup>2</sup>. L'étude de la condition des terres laisse apparaître non moins nettement le contraste qui existe entre la *familia* et la bourgeoisie. Pendant des siècles, on distingue les tenures libres du droit urbain des tenures soumises aux prestations et aux redevances du droit domaniale. Comment admettre d'ailleurs que le *Hofrecht* épiscopal, né au milieu d'une civilisation purement agricole, ait pu s'accommoder des conditions toutes nouvelles de la vie urbaine, essentiellement industrielle et commerciale ? Nitzsch, il est vrai, cherche à l'expliquer. Il s'efforce, en recourant aux hypothèses les plus ingénieuses et aux combinaisons les plus subtiles, de montrer comment l'organisme domaniale s'est transformé en organisme urbain. Mais les données des sources ne se prêtent ni à ses combinaisons ni à ses hypothèses. C'est sans doute une des plus rares qualités historiques que le sens de l'évolution, mais encore n'en faut-il pas abuser. Il est, dans la vie des peuples, des époques où la marche de la civilisation semble se hâter sous l'action d'idées et de forces nouvelles et où, impatients, dirait-on, d'arriver au but entrevu, incapables d'attendre que se soient transformées les institutions du passé, les hommes en créent d'autres qui les remplacent. C'est une crise comme celle-là qu'a provoquée, ce semble, en Europe, à la fin du XI<sup>e</sup> siècle, la renaissance du commerce et de l'industrie<sup>3</sup>.

Si, jusque dans les derniers temps, les théories d'Arnold et de Nitzsch ont surtout attiré l'attention des travailleurs, il existait cependant, à côté d'elles, d'autres systèmes, de nature fort différente,

1. Voy. mon *Histoire de la constitution de la ville de Dinant au moyen âge* (Gand, 1889), p. 15. Dans la charte de Soissons en 1181 (*Ordonnances des rois de France*, XI, 219), on voit très clairement à côté des *homines communis* l'existence de *capitales homines*. Le mariage n'est possible entre un bourgeois et une femme serve qu'avec l'autorisation du seigneur. Pour l'Allemagne, cf. von Below, *art. cité*, p. 208.

2. Voy. von Below, *art. cité*, p. 210. Les *ministertales* tout particulièrement ne peuvent être reçus dans la ville à titre de bourgeois. On constate cela non seulement en Allemagne, mais aussi en France. Voy. en 1202 l'interdiction de recevoir des *vavassores* dans la commune de Dourlens. (*Ordonnances des rois de France*, XI, 313.)

3. M. Schmoller compare, pour sa rapidité et son intensité, la renaissance économique du XII<sup>e</sup> siècle à celle du XIX<sup>e</sup>.

qui, eux aussi, quoique en moins grand nombre, avaient leurs fidèles. On pourrait appeler *germanistes* les deux systèmes auxquels je fais allusion ici. L'un et l'autre cherchent en effet à expliquer, par des institutions d'origine purement germanique, le premier par la gilde, le second par la marche, la formation des constitutions urbaines. A leur tour, ils ont appelé l'attention sur des éléments nouveaux du problème. Il ont eu aussi le mérite d'abandonner l'étude exclusive des cités épiscopales et d'étendre à toutes les villes du moyen âge les recherches d'histoire municipale.

Le premier des deux systèmes est déjà ancien et même de beaucoup antérieur à l'apparition des ouvrages d'Arnold et de Nitzsch. Il a été formulé dès 1831 par Wilda<sup>1</sup>. Ce savant a été amené, comme on sait, à s'occuper des constitutions urbaines par ses travaux sur les gildes. Il a cru, en opposition avec la théorie alors régnante des Romanistes, pouvoir expliquer par l'association libre la formation des villes du moyen âge. Pour lui, la commune, à l'origine, n'est autre chose qu'une gilde de protection (*Schutzgilde*). Elle repose tout entière sur le principe corporatif. Elle a son point de départ dans le *serment d'amitié* qui lie les bourgeois les uns aux autres.

Ces idées se répandirent rapidement en France et en Angleterre. Non seulement, elles s'adaptèrent à ravir aux tendances politiques de l'époque, mais elles satisfaisaient aussi l'engouement de germanisme que le romantisme avait mis à la mode. On sait qu'Augustin Thierry se les est en grande partie appropriées et, jusqu'à maintenant, elles ont continué à compter en France, en Angleterre et en Belgique de nombreux partisans<sup>2</sup>.

En Allemagne, au contraire, elles se sont fait jour plus lentement. On dirait presque qu'Arnold et Nitzsch les ont ignorées; en tous cas, ni l'un ni l'autre n'a jugé utile de s'en occuper. C'est relativement assez tard qu'elles ont trouvé, dans M. Gierke, un défenseur décidé<sup>3</sup>. M. Gierke a d'ailleurs renouvelé la théorie de Wilda, manifestement trop simple et trop incomplète. Il est loin de voir dans la gilde le seul facteur des constitutions urbaines. Il adopte, en grande partie,

1. *Das Gildenwesen des Mittelalters*.

2. Pour la France, voy. Luchaire, *les Communes françaises à l'époque des Capétiens directs*, p. 31; A. Giry, *Histoire de la ville de Saint-Omer*, p. 64; et, tout récemment encore, Labande, *Histoire de la ville de Beauvais*, p. 57; pour l'Angleterre, on trouvera dans le livre de M. Gross, *The Gild Merchant*, la nomenclature des travaux fort nombreux inspirés des idées de Wilda; pour la Belgique, voy. A. Wauters, *les Gildes communales au XI<sup>e</sup> siècle*. Bruxelles, 1874, in-8° (*Bullet. de l'Acad. de Belgique*).

3. Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, t. I, p. 220 et suiv.

les idées d'Arnold : comme lui, il admet que la liberté s'est conservée intacte dans une partie de la population des villes ; comme lui, il attribue une importance considérable aux privilèges ottoniens et au gouvernement épiscopal. Mais c'est par la *gilde* (*freie Einung, Rechtsgenossenschaft*) qu'il explique l'autonomie municipale. C'est en elle qu'il voit le principe vital de l'organisme urbain : c'est à elle qu'il ramène la formation des communes jurées qui, pour lui comme pour Wilda, sont identiques à des *Schutzgilden*.

Les idées de M. Gierke sur la formation des villes du moyen âge sont une partie intégrante de son vaste système sur le droit corporatif allemand. Ce n'est pas le lieu d'examiner ici les graves problèmes que soulève la conception d'ensemble de l'éminent historien. Nous n'avons à nous occuper que d'une question nettement déterminée : l'influence de la *gilde* sur le développement des villes.

Sous la forme très simple qu'elle revêt chez ses premiers partisans, la théorie qui voit dans la *gilde* l'origine des villes est aujourd'hui insoutenable. Elle a été construite trop vite et sur des bases trop fragiles. D'une part, on a attribué à un grand nombre de *gildes* de formation récente et de constitution aristocratique une antiquité très reculée<sup>1</sup> ; d'autre part, on s'est laissé égarer par les apparences. Du simple fait que l'hôtel de ville est appelé dans certaines régions *domus mercatorum* ou *guildhall*, on n'hésitait pas à conclure à l'existence d'une filiation directe entre la *gilde* et la ville<sup>2</sup>. Procédé aussi téméraire que celui des Romanistes invoquant, à l'appui de leur théorie, les mots de *curia* ou de *consules* ! En réalité, on s'est contenté à trop bon compte et on a été plus pressé d'affirmer que soucieux de chercher des preuves. Partant de l'idée que la *gilde* a produit les villes anglaises, on lui attribuait aussi la formation de celles du continent. Mais il faut abandonner aujourd'hui ce raisonnement par analogie. Récemment, M. Gross<sup>3</sup> a démontré, dans un ouvrage d'une érudition aussi abondante que précise, l'impossibilité de rattacher à la *gilde* les constitutions municipales de l'Angleterre<sup>4</sup>. Et, s'il en est ainsi pour ce pays où les *gildes* se sont développées plus puis-

1. M. Gierke le constate lui-même, *op. cit.*, p. 242.

2. Voy. Gross, *The Guild Merchant*, I, p. 286, et von Below, *Der Ursprung der deutschen Stadtverfassung*, p. 69.

3. *The Guild Merchant*. Oxford, 1890, 2 vol. Sur cet ouvrage, voy. von Below, dans *Göttingische gelehrte Anzeigen* ; Ch.-V. Langlois, dans *Revue critique*, et A. Doren, *Untersuchungen zur Geschichte der Kaufmannsgilden*, p. 145 et suiv.

4. *The influence of the Guild Merchant manifested itself not in the origin, but in the development of the municipal constitution.*

samment que partout ailleurs, il semble bien, *a fortiori*, qu'il ait dû en être de même sur le continent. Réduits à leurs propres ressources, les historiens de France et d'Allemagne peuvent, en effet, apporter bien peu de chose à l'appui de leur thèse. M. Gierke avoue lui-même que l'on ne trouve en Allemagne qu'une seule *Schutzgilde* primitive : la *Richerzeche* de Cologne. Mais, précisément, de récents travaux ont montré que cette corporation fameuse n'a rien de commun avec une gilde marchande<sup>1</sup>. Quant aux textes que l'on cite habituellement en France : les chartes de Saint-Omer et d'Aire, ils n'ont pas, je pense, la valeur qu'on leur attribue. Dans la charte de Saint-Omer, la gilde et la commune apparaissent comme parfaitement distinctes l'une de l'autre ; dans celle d'Aire, le mot gilde ne se rencontre même pas, et c'est seulement sous l'influence d'idées préconçues qu'on a pu voir un statut de gilde dans la *lex amicitiae*<sup>2</sup> que nous fait connaître ce document. Je sais bien que certains auteurs sont tentés de voir des gildes dans les *conjuraciones* et les communes jurées du XII<sup>e</sup> siècle<sup>3</sup>. Mais il est facile de montrer toute la différence qui existe entre la gilde, association volontaire, composée de bourgeois et de non-bourgeois, et la commune, dont tous les habitants de la ville doivent nécessairement faire partie. On remarquera d'ailleurs que les communes apparaissent surtout dans les régions où l'on ne voit pas que des gildes aient jamais existé<sup>4</sup>. Et là où, comme en Flandre par exemple, on rencontre à la fois la gilde et la commune, rien ne permet de faire sortir la seconde de la première. On a voulu parfois, il est vrai, considérer comme provenant des chefs de la gilde les *jurati* de la commune<sup>5</sup>, mais les textes ne permettent pas d'ad-

1. Voy. E. Kruse, *Die Kölner Richerzeche*. (*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germ. Abtheil.*, IX, 152 et suiv.) — Cf. Liesegang, *Zur Verfassungsgeschichte der Stadt Köln* (*Ibid.*, IX). Hegel, *Städte und Gilden*, II, 329 et suiv.

2. Wilda a attribué à ce document une valeur décisive en faveur de sa théorie. Mais il faut remarquer que l'*amicitia* dont il est question dans ce texte est simplement synonyme de *pax*. A Lille, le *rewart de la paix*, qui n'a rien de commun avec une gilde, prend le nom de *rewart de l'amitié*. Si l'*amicitia* d'Aire était une gilde, elle ne comprendrait pas d'ailleurs des *milites* et des *vavassores* (§ 8). En outre, on ne voit pas que les membres des gildes aient jamais porté le nom d'*amici* : ils s'appellent *fratres* ou *confratres*. Si le § 1 de la charte d'Aire dit : *unus subveniet allert tanquam fratri suo*, il veut seulement marquer par là que les bourgeois se doivent entre eux paix et protection.

3. Gierke, *op. cit.*, p. 267. Inama-Sternegg, *Deutsche Wirthschaftsgeschichte*, II, p. 328.

4. A Laon, à Noyon, à Beauvais, à Cambrai, à Tournai, etc.

5. S. Muller (*Recht en Rechtspraak te Utrecht in de Middeleeuwen*. La Haye, 1885, p. 19) voit dans les *jurati* d'Utrecht les membres de la *Koopmansgild*.

mettre ce système : les chefs de la gilde s'appellent, non *jurati*, mais *decani*<sup>1</sup>.

Quand bien même d'ailleurs on persisterait à regarder la commune comme une *Schutzgilde*, il resterait encore à démontrer que la commune a produit les constitutions urbaines<sup>2</sup>. Sans doute, l'association jurée de la bourgeoisie a été un facteur considérable de la formation des villes. Et l'on peut dire que, si en France on lui a souvent attribué une importance excessive, en Allemagne, au contraire, on ne l'a pas, en général, appréciée à sa juste valeur<sup>3</sup>. C'est elle qui a achevé la ville : elle a réuni en un seul corps les divers groupes dont se compose la population, elle a étendu à tous les habitants la même condition juridique et les a placés sous le même droit. Mais ce n'est pas elle qui peut expliquer la naissance de la coutume urbaine, la compétence de la juridiction municipale et les privilèges de la ville<sup>4</sup>. Ceux-ci sont antérieurs à la commune et, par conséquent, indépendants d'elle<sup>5</sup>. Il est vrai qu'en France et dans les Pays-Bas la com-

1. Cf. par exemple la charte de Saint-Omer (Giry, *Histoire de la ville de Saint-Omer*, p. 371) et les statuts de la hanse de la même ville (*Ibid.*, p. 413). Quant aux bourgeois, ils s'appellent *jurati*, *conjurati*, *homines pacis*, et à Aire *amici*; les membres de la gilde portent le nom de *fratres*, *confratres*, *guldebroeders*, *confrères*.

2. On sait que M. Semichon voit aussi dans la commune la condition essentielle de la formation des villes. Mais pour lui « les communes du XII<sup>e</sup> siècle doivent leur origine aux associations de la paix et de la trêve de Dieu » (*La Paix et la trêve de Dieu*, 2<sup>e</sup> édit., t. II, p. 103). Il cherche donc, lui aussi, à rattacher à une institution préexistante les communes jurées, dans lesquelles il faut voir, je pense, un phénomène nouveau et non le développement d'une institution antérieure. Je ne mentionne d'ailleurs ici sa théorie que pour mémoire. Elle a été définitivement réfutée et il suffit de renvoyer ici à l'excellente argumentation de M. Luchaire (*Les Communes françaises à l'époque des Capétiens directs*, p. 39 et suiv., et *Manuel des institutions françaises. Période des Capétiens directs*, § 208). Il est vrai que le droit pénal des villes a emprunté parfois aux constitutions de paix un certain nombre de stipulations (voy. Huberti, *Gottesfrieden und Landfrieden*. Ansbach, 1892, p. 361 et suiv.). Mais il serait fort extraordinaire qu'il en eût été autrement, puisque le droit pénal dans les villes est essentiellement un droit de paix.

3. A l'exception toutefois de M. Gierke, qui lui a consacré des pages excellentes (*Das deutsche Genossenschaftsrecht*, I, p. 312 et suiv.).

4. Voy. von Below, *Die Bedeutung der Gilden für die Entstehung der deutschen Stadtverfassung* (*Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, 1892, p. 66 et suiv.).

5. C'est ce que M. Giry a démontré excellemment pour Rouen (*Les Établissements de Rouen*, I, p. 24 et suiv.). Il est d'ailleurs facile de constater que, quand une commune est supprimée, la bourgeoisie perd certaines prérogatives politiques, mais conserve ses privilèges essentiels, par exemple l'abolition du duel judiciaire, la citation en justice devant les seuls tribunaux de la ville, etc. Ni

mune jurée a suscité l'établissement de magistratures nouvelles. Très souvent, le collège des jurés n'apparaît que du jour où elle s'est formée. Mais ce fait n'a rien d'essentiel. Ce qui constitue la ville du moyen âge, au sens juridique du mot, ce n'est pas un degré plus ou moins complet d'autonomie, c'est l'acquisition d'un droit municipal distinct de celui du plat pays. Les organes chargés de l'application de ce droit peuvent être fort différents : seigneuriaux ici, à communaux : cette différence importe peu. S'il en était autrement, on serait forcé d'admettre que les rois de France, quand ils ont supprimé les communes jurées, ont, par là même, supprimé les villes.

Ainsi, l'identification de la gilde et de la commune jurée n'arriverait pas encore à sauver la théorie de Wilda. Quelle que soit l'influence exercée par la gilde sur le développement des institutions urbaines, on ne peut trouver nulle part la preuve qu'elle ait produit ces institutions<sup>1</sup>. M. Hegel vient d'ailleurs, me semble-t-il, dans un récent ouvrage de trancher définitivement la question<sup>2</sup>.

M. Hegel a donné à ses recherches la plus vaste extension possible. Il a compris qu'on n'aurait le droit d'émettre un jugement définitif que quand, dans tous les pays où l'on constate l'existence des gildes, on se serait rendu compte de leur rôle politique et social. Il a donc étudié successivement le droit municipal des peuples scandinaves, celui de l'Angleterre, de la France, des Pays-Bas et enfin de l'Allemagne. Après cette enquête, la plus considérable peut-être à laquelle ait jamais été soumise une seule institution du moyen âge, il a formulé des conclusions très nettes. Pour lui, la gilde n'a exercé aucune action sur la formation des institutions municipales. Elle n'est l'ancêtre ni de la commune, ni du conseil, et ce n'est pas d'elle non plus que dérive la compétence de la juridiction urbaine. M. Hegel arrive donc aux mêmes résultats que M. Gross a formulés de son côté. Et il importe de remarquer que l'érudit allemand et l'érudit anglais sont absolument indépendants l'un de l'autre et que c'est en suivant des chemins différents qu'ils sont arrivés tous deux au même but.

Toutefois, M. Hegel va plus loin que M. Gross. Non seulement il nie toute action politique de la gilde sur la ville, mais encore il ne

la condition juridique des bourgeois, ni la coutume urbaine ne sont affectées par l'abolition de la commune.

1. K. Hegel, *Städte und Gilden der Germanischen Völker im Mittelalter*. Leipzig, 1891, 2 vol.

2. Sur le rôle des gildes et leur participation au gouvernement urbain, voy. aussi les excellentes observations d'A. Doren, *Untersuchungen zur Geschichte der Kaufmannsgilden*, p. 187 et suiv.

voit dans les gildes que des associations fermées de marchands, analogues aux corporations de métiers et ne différant de celles-ci par aucun caractère essentiel. D'après lui, l'hypothèse d'une grande gilde primitive, comprenant à l'origine toute la population marchande des villes et de laquelle se seraient postérieurement détachés les divers corps de métiers, n'est pas moins fausse que la théorie de Wilda.

Cette hypothèse a été formulée par Nitzsch dans des travaux parus, en 1879-80, dans les bulletins de l'Académie de Berlin<sup>1</sup>. A première vue, les conclusions de ces travaux semblent en contradiction absolue avec les idées émises dans *Ministerialität und Bürgerthum*. Mais, à y regarder de près, on y retrouve la même conception fondamentale et la même méthode. C'est des deux côtés le même sentiment de l'évolution historique, du développement lent et organique des phénomènes sociaux. Si les résultats auxquels arrive chacun des deux ouvrages sont très différents, ce n'est pas que la manière de voir de l'auteur se soit modifiée, c'est seulement qu'il a étudié dans l'un et dans l'autre la formation de la bourgeoisie dans des territoires distincts. Dans le sud de l'Allemagne, pays de vieille culture, Nitzsch voit dans le grand domaine le facteur économique le plus actif et il explique par lui l'origine des constitutions urbaines; dans l'Allemagne du Nord, au contraire, sur les frontières slaves et les rives de la mer, dans ces pays neufs où chaque ville est une colonie, on se trouve en présence d'un tout autre spectacle. On ne rencontre pas ici l'administration compliquée des cités épiscopales du Rhin : on a affaire à des phénomènes beaucoup plus simples. Les villes neuves du nord se forment par immigration. A mesure que la colonisation allemande s'étend, des marchands s'établissent à demeure sous les murailles des bourgs ou dans certains endroits particulièrement favorables au commerce. Entre ces marchands, il n'y a à l'origine aucune différence : il suffit que l'on vive de vente et d'achat pour être désigné par le nom de *mercator*. Il n'y a pas lieu de distinguer alors entre le commerçant proprement dit et l'artisan. Une grande gilde, association de protection et de défense mutuelle, comprend au début tous les *mercatores*. C'est elle qui est ici l'élément organisateur de la bourgeoisie, comme l'est dans le sud la ministérialité épiscopale. Mais, à la longue, cette gilde primitive

1. K.-W. Nitzsch, *Ueber die Niederdeutschen Genossenschaften des XII und XIII Jahrhunderts*, et *Ueber Niederdeutsche Kaufgilden* (*Monatsbericht der K. Preuss. Akademie der Wissenschaften*. Berlin, 1879, p. 4 et suiv., et 1880, p. 370 et suiv.). M. E. Liesegang vient de publier une étude inédite de Nitzsch sur le même sujet : *Die Niederdeutsche Kaufgilde* (*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Germ. Abth.*, 1892).

disparaît. Peu à peu, par suite du développement de la vie économique, les marchands proprement dits, d'une part, les artisans, de l'autre, se séparent. Ces derniers s'organisent en corps de métiers, tandis que les autres forment, sous le vieux nom de gilde, un groupe fermé et aristocratique, véritable corporation de capitalistes, en présence de celles des travailleurs.

Nitzsch n'a pas eu le temps de donner à ses idées une forme définitive. Il est mort avant d'avoir écrit le livre dont ses articles de l'Académie de Berlin ne sont que la préparation<sup>1</sup>. Mais l'hypothèse émise par lui n'en a pas moins été accueillie avec une singulière faveur. Elle a provoqué de nombreuses et instructives recherches; elle a été précisée et complétée. On trouve son influence dans les travaux de Hœniger<sup>2</sup>, de Liesegang<sup>3</sup>, de Geering<sup>4</sup> et de bien d'autres. M. Gross l'a appliquée aux villes anglaises<sup>5</sup>, M. Gothein s'en est inspiré dans ses belles études sur Fribourg-en-Brigau<sup>6</sup>. En revanche, elle a été énergiquement attaquée par MM. von Below<sup>7</sup> et Hegel<sup>8</sup>. Je ne puis entrer ici dans le détail des arguments invoqués pour ou contre la manière de voir de Nitzsch<sup>9</sup>. C'est des études de détail qu'il faut attendre, sur une question aussi délicate que celle-ci, une solution définitive. En tous cas, si l'on doit accorder que la doctrine nouvelle n'est encore qu'une hypothèse, il faut reconnaître aussi que les raisons alléguées contre elles ne sont pas toutes convaincantes. M. Hegel affirme que la gilde n'est pas antérieure aux métiers, mais il ne réussit pas à le prouver. Sa conception de la

1. Voy. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, etc. *Germanistische Abtheilung*, 1892, p. 12.

2. *Der Ursprung der Kölner Stadtverfassung* (*Westdeutsche Zeitschrift für Geschichte und Kunst*, 1883, p. 227-248).

3. *Die Kaufmangilde von Stendal. — Zur Verfassungsgeschichte von Magdeburg und Salzwedel. — Zur Verfassungsgeschichte von Neu-Ruppin. — Zur Verfassungsgeschichte von Perleberg.* (*Forschungen zur Brandenburgischen und Preussischen Geschichte*, t. III et IV.)

4. *Handel und Industrie der Stadt Basel*. Bâle, 1886.

5. *The Guild Merchant*, I, p. 106 et suiv.

6. *Wirtschaftsgeschichte des Schwarzwaldes*, I, 92 et suiv.

7. G. von Below, *Die Bedeutung der Gilden für die Entstehung der deutschen Stadtverfassung* (*Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, 1892, p. 56 et suiv.), et les autres ouvrages de cet auteur, *passim*.

8. *Ouvr. cité, passim*.

9. M. A. Doren, dans un ouvrage très intéressant dont je n'ai eu connaissance qu'au moment d'envoyer cet article à l'impression, *Untersuchungen zur Geschichte der Kaufmannsgilden des Mittelalters*, Leipzig, 1893, me paraît avoir apprécié fort exactement tout à la fois les exagérations et la valeur durable des études de Nitzsch, p. 130 et suiv. — Voir aussi, à ce propos, la *Revue critique* du 27 mars 1893, p. 243.

gilde, qu'il considère, dès le début, comme une simple corporation de grands marchands, est certainement trop étroite : elle ne peut expliquer pourquoi, dans un grand nombre de villes, la gilde exerce la surveillance du commerce et de l'industrie<sup>1</sup>. Elle ne parvient pas non plus à rendre compte de l'existence des hanses (gildes) de Flandre et d'Allemagne que nous voyons au XII<sup>e</sup> et au XIII<sup>e</sup> siècle chargées de l'organisation et de la protection du commerce urbain<sup>2</sup>. Manifestement, les gildes aristocratisées de la fin du moyen âge ne sont que les vestiges d'une institution primitive plus large, plus saine, plus robuste. Aussi disparaissent-elles presque partout au XIV<sup>e</sup> et au XV<sup>e</sup> siècle, preuve évidente, à mon sens, qu'elles sont quelque chose de très différent des métiers, qui durent jusqu'à la fin de l'ancien régime. Quoi qu'il en soit d'ailleurs et quel que doive être le sort de la théorie de Nitzsch, elle aura eu, en tout cas, un grand mérite. Au lieu de considérer la gilde comme une association d'hommes libres groupés pour la protection de leur indépendance, Nitzsch y a vu surtout un phénomène provoqué par des causes économiques et sociales. Ce n'est plus, comme pour Wilda et M. Gierke, d'*Attfreien*, c'est de *mercatores* qu'elle se compose ; ce n'est pas pour la protection de la liberté, c'est pour la protection du commerce qu'elle est créée. Si par son nom elle nous reporte à la plus haute antiquité germanique, par son but elle appartient à l'histoire économique. Dans la grande gilde de Nitzsch, la bourgeoisie apparaît comme une classe de formation essentiellement sociale. Et, n'eussent-elles servi qu'à appeler sur ce point l'attention des travailleurs, les recherches du savant allemand n'en compteraient pas moins parmi celles qui, de nos jours, ont le plus puissamment contribué aux progrès de la science.

La gilde n'est pas la seule institution purement germanique par laquelle on ait essayé d'expliquer l'origine des constitutions urbaines du moyen âge. G.-L. von Maurer a été amené, par ses études sur l'organisation rurale de l'Allemagne, à chercher ailleurs la solution du problème. Il s'est appliqué à démontrer que les institutions des villes proviennent de celles des marches<sup>3</sup>. La *Stadtverfassung* n'est pour lui, en somme, qu'une forme spéciale de la *Markverfassung*. Puisque toute ville, au début, a été nécessairement un village, la

1. Par exemple dans les villes brabançonnnes. Voy. H. Vander Linden, *Histoire de la constitution de la ville de Louvain au moyen âge*. Gand, 1892, p. 41 et suiv.

2. Sur les hanses, voy. le livre récent de C. Koehne, *Das Hansgrafenamt*. Berlin, 1893.

3. G.-L. von Maurer, *Geschichte der Städteverfassung in Deutschland*. Erlangen, 1869-73, 4 vol.

constitution de la ville n'a pu être, dans le principe, qu'une constitution de village, et, le village germanique étant une communauté de marche, c'est donc en définitive à la marche qu'il faut ramener les constitutions municipales. Tandis que Wilda affirme que bourgmestres, jurés et conseil sont les descendants des chefs de la gilde, von Maurer voit en eux, aussi clairement, les descendants des *Markvorsteher*. D'accord sur l'origine germanique des villes, ils sont en contradiction sur tout le reste. L'un croit trouver dans l'antiquité scandinave le principe fécond des institutions municipales; l'autre le découvre, de son côté, dans César et dans Tacite.

La théorie de von Maurer a été presque en même temps formulée et réfutée. M. Heusler, entre autres, en a démontré toute la faiblesse<sup>1</sup>. Von Maurer a commis une erreur de méthode analogue à celle des érudits qui, trompés par des ressemblances extérieures, ont considéré la ville du moyen âge comme née du municpe romain ou de la gilde. Sans doute, entre l'organisation des villages et celle des villes, on trouve, à partir du xiv<sup>e</sup> et du xv<sup>e</sup> siècle, des analogies nombreuses. Sans doute aussi, dans des villes (?) comme Seligenstadt ou Montzingen, le conseil semble bien avoir pris la place et être l'héritier des anciens chefs ruraux. Mais ces localités n'ont de la ville que le nom : ce sont de simples villages pourvus, à une époque récente, d'un bourgmestre et d'un conseil. Elles ont copié les institutions urbaines, elles se les sont, dans une certaine mesure, appropriées; elles leur ont emprunté certaines formes et certains termes. Mais c'est presque une ironie d'expliquer par ces pâles imitations la puissante organisation des grandes cités du moyen âge et de prétendre, en dépit de la différence des époques et des milieux, trouver dans quelques bourgs de la fin du moyen âge les lois qui ont présidé au développement municipal de Worms, de Mayence ou de Cologne.

On s'en est bien vite rendu compte, et la théorie nouvelle, sous sa forme primitive, n'a guère compté de partisans<sup>2</sup>. Il faut pourtant lui reconnaître le mérite d'avoir provoqué de nombreuses recherches de détail, mis en lumière des côtés négligés de la question, dévoilé des fonctions ignorées de ces constitutions urbaines si riches et si compliquées que chaque essai d'explication les montre pourvues d'organes dont on ne soupçonnait pas l'existence. Après une éclipse assez longue, elle vient d'ailleurs d'être remise en honneur par les

1. Heusler, *Der Ursprung der deutschen Stadtverfassung*, p. 156 et suiv.

2. Je ne vois guère à citer ici une intéressante étude de M. Vanderkindere : *Sur l'origine de magistrats communaux et sur l'organisation de la marque au moyen âge* (*Bullet. de l'Acad. de Belgique*, 1874).

travaux récents de M. von Below. Mais elle a été, en même temps, profondément transformée. M. von Below a compris qu'il fallait chercher la solution de la question non dans des ressemblances et des analogies, mais dans l'analyse pénétrante des institutions municipales. Dans deux ouvrages qui se sont suivis de très près<sup>1</sup>, il a essayé de montrer que la compétence du conseil urbain ne diffère pas de celle du *Burding* des villages. Entre la commune rurale (*Landgemeinde*) et la commune urbaine (*Stadtgemeinde*), il ne trouve, au point de vue juridique, aucune différence essentielle. Dès l'origine, la juridiction du conseil dans les villes aurait été précisément la même que celle du *Burding*<sup>2</sup>. La compétence de l'une comme de l'autre comprendrait essentiellement les affaires relatives aux poids et mesures et ce que l'on appellerait aujourd'hui les contraventions aux règlements de police. A vrai dire, — et ici M. von Below s'écarte avec raison de von Maurer, — il n'y a entre le conseil et le *Burding* qu'identité d'attributions. Quant à leur recrutement, au nom de leurs membres, aux détails de leur mécanisme, ils sont très différents. Mais, quelque importantes qu'aient été les modifications subies, elles n'ont pas altéré le caractère essentiel de l'institution primitive. La juridiction de la ville, comme celle du village, est purement communale : ce n'est qu'à la longue et exceptionnellement qu'elle est devenue publique. Et si Arnold et Heusler se sont trompés en revendiquant pour les villes des pouvoirs qui appartiennent exclusivement à l'État, Nitzsch, Wilda, Gierke et Sohm n'ont pas été plus heureux. Il faut cesser de se fourvoyer dans leurs théories compliquées et leurs combinaisons artificielles. Il ont rendu, comme à plaisir, très obscure et très embrouillée une question qui est très claire. Voyons donc enfin dans la ville ce qu'elle est réellement : une simple commune locale. Cessons de recourir au *Hofrecht*, à la gilde ou au *Marktrecht*<sup>3</sup> pour expliquer la formation des bourgeoisies. De même que les attributions du *Burding* et celles du conseil sont identiques, de même, entre

1. *Die Entstehung der deutschen Stadtgemeinde*. Düsseldorf, 1889. (Sur cet ouvrage, voy. M. Baltzer, dans *Göttingische gelehrte Anzeigen*, 1889, n° 15, et H. Pirenne, dans *Revue critique*, 1890, I, p. 48 et suiv.) *Der Ursprung der deutschen Stadtverfassung*. Düsseldorf, 1892. (Voy. Pirenne, dans *Revue critique*, 1892, I, p. 363.)

2. Assemblée des membres de la commune rurale; littéralement, assemblée (*Ding*) des paysans (*Boeren*).

3. Je fais ici allusion à la théorie de M. Sohm, dont je parlerai plus bas. Le second ouvrage de M. von Below (*Ursprung, etc.*) a paru postérieurement à celui de M. Sohm et est consacré, en grande partie, à le réfuter.

la population de la ville et celle du village, on ne remarque pas de contraste violent. C'est une erreur de voir dans les bourgeois des *mercatores* : ils sont tout simplement les possesseurs du sol de la commune. La condition des personnes et la condition des terres dans la *Stadtgemeinde* sont les mêmes que dans la *Landgemeinde*. Et pour achever de se convaincre de leur étroite parenté, il suffit de remarquer que l'une et l'autre possèdent une *Allmende* et que la banlieue urbaine coïncide à l'origine avec une circonscription rurale.

Il faut reconnaître aux livres de M. von Below un grand mérite : celui d'une parfaite clarté et d'une grande précision. L'auteur a soumis à une critique pénétrante les systèmes de ses devanciers et fait paraître en pleine lumière leurs points faibles ou leurs exagérations. Si on ne peut s'empêcher souvent de le trouver trop radical et trop simpliste, on doit reconnaître cependant la haute valeur et l'influence salutaire de ses ouvrages. En attaquant à la fois toutes les doctrines régnantes, ils n'ont pas peu contribué à la recrudescence d'activité que l'on remarque actuellement dans les études d'histoire municipale. Les derniers travaux de MM. Gross, Hegel et Sohm en ont largement profité : c'est dire assez quelle est leur importance.

Mais M. von Below ne se borne pas au rôle de critique. Il veut, on l'a vu, ramener à la doctrine de von Maurer, remaniée, il est vrai, et transformée, les chercheurs éparpillés sur des routes diverses, en quête d'une solution. Malheureusement son système prête le flanc, lui aussi, à des objections très graves. Esprit essentiellement juridique, M. von Below n'a pas tenu compte suffisamment, semble-t-il, des facteurs sociaux du problème. L'analyse juridique ne suffit pas à rendre compte de tous les éléments qui ont collaboré à la formation des villes. La renaissance du commerce et de l'industrie au moyen âge a si profondément modifié les conditions de la vie économique qu'il est impossible d'expliquer les constitutions urbaines par l'organisme primitif de la commune rurale. On a peut-être exagéré l'influence des marchés sur l'origine des villes, mais il paraît bien cependant qu'il faille voir avant tout, dans la bourgeoisie, une classe de marchands et dans le droit municipal un droit nouveau approprié à un nouvel état de choses. D'ailleurs, les preuves apportées par M. von Below à l'appui de sa théorie ne sont pas convaincantes. Tout d'abord, pour que l'on fût en droit de rattacher la juridiction du conseil urbain à la juridiction du *Burdung*, il faudrait que l'on pût démontrer l'existence de celle-ci à une époque très ancienne. Or, avant l'apparition des villes, nous ne voyons pas de communautés de village en possession d'une juridiction autonome<sup>1</sup>. En outre, et cette objection

1. Lamprecht, *Deutsches Wirtschaftsleben*, I, p. 118 et suiv.

est plus grave encore, la juridiction en matière de poids et mesures, dont M. von Below fait l'élément essentiel et primordial de la juridiction du conseil, n'est pas d'origine communale. Elle est publique ; elle fait partie intégrante du *comitatus*<sup>1</sup>. J'ajoute que M. von Below n'a pas réussi à montrer que dans les villes anciennes la compétence du conseil fût identique à celle du *Burding*<sup>2</sup>. Il en est de sa théorie comme de celle de von Maurer : on ne peut l'appliquer qu'aux bourgs de la fin du moyen âge qui ne sont, au fond, que des villages pourvus d'institutions imitées de celles des villes. On pourra objecter, il est vrai, que dès l'origine les villes possèdent des terrains communaux (*Allmende*), et qu'en bien des cas leur banlieue n'est autre chose qu'une marche de village. Mais ce ne sont point là des phénomènes nécessaires et généraux. Si les bourgeois tiennent du seigneur des droits d'usage dans quelques arpents de prés ou de terres vagues, c'est non pas qu'ils aient formé à l'origine une commune rurale, mais tout simplement parce que, étant données les conditions de la vie urbaine au moyen âge<sup>3</sup>, l'agglomération d'une population de quelque importance en un même endroit serait impossible sans la jouissance de ces droits<sup>4</sup>. Quant à la banlieue de la ville, on peut démontrer que, fort souvent, elle a été formée artificiellement et ne coïncide avec aucune circonscription préexistante<sup>5</sup>. Au surplus, on a des exemples de villes fondées sur le territoire d'un village et conservant à côté de lui une existence absolument indépendante<sup>6</sup> :

1. Voy. *Revue critique*, 1892, I, p. 365 et suiv., et tout récemment un article de M. G. Schmoller, *Die Verwaltung des Mass- und Gewichtswesens im Mittelalter* (*Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft*, 1892, p. 289 et suiv.).

2. Voy. *Revue critique*, 1890, I, p. 49 et suiv.

3. Les bourgeois possèdent en effet des bestiaux en assez grand nombre (voy. von Below, *Ursprung*, p. 24 et suiv.). On sait d'ailleurs qu'il en est encore ainsi, de nos jours, dans les petites villes de province.

4. Dans beaucoup de villes, d'ailleurs, les communaux sont d'étendue fort restreinte et il est impossible d'y voir une *Allmende* de village. Voy. Gothein, *Wirtschaftsgeschichte des Schwazwaldes*, I, p. 70 et suiv. — Si une *Allmende* était, en théorie, indispensable à la ville, on en trouverait régulièrement mention dans les chartes de villes neuves. Or celles-ci n'en parlent jamais. Voy. encore le récit de la fondation d'Ardres dans la *Chronique* de Lambert d'Ardres, éd. Menilglaise, § 109.

5. Voy. un exemple caractéristique à Ardenbourg. Warkoenig, *Flandrische Staats und Rechtsgeschichte*, II, 2<sup>e</sup> partie, P. J., p. 58, § 36. — Les mots qui désignent la banlieue (*scabinagium*, *justitia*, *bannum*, *bannileuga*, *franchise*, *vrijheit*, *bijvank*, *kuere*, etc.) ne permettent d'ailleurs pas de voir en elle une marche de village.

6. Gand, par exemple, fondé sur les terres de Saint-Pierre et de Saint-Bavon, et Bruges sur celles de Syssele.

preuve évidente, semble-t-il, que la ville et le village sont, dès le début, choses fort différentes. En somme, si l'on constate entre l'administration et la juridiction urbaines, d'une part, et celles du village, d'autre part, des ressemblances assez nombreuses, ces ressemblances s'expliquent naturellement par le fait que, dans toute agglomération d'hommes, certaines institutions naissent fatalement de la vie en commun. Et il est dangereux, je pense, d'aller plus loin et d'établir un lien de filiation là où l'on a affaire seulement à des phénomènes d'analogie.

Presqu'en même temps que M. von Below, un érudit de génie, M. Sohm, formulait une nouvelle théorie, la dernière en date et la plus originale de toutes celles dont j'ai parlé jusqu'ici. L'apparition de son *Entscheidung des deutschen Städtewesens*<sup>1</sup> a été un événement. C'est un essai, d'une puissance et d'une hardiesse singulières, de bâtir, sur les principes du plus ancien droit germanique, toute la constitution municipale du moyen âge. Quand bien même, comme cela semble dès aujourd'hui probable, les conclusions en devraient être rejetées, il restera cependant comme une œuvre d'une force et d'une beauté singulières, comme une des productions les plus caractéristiques d'un des esprits les plus originaux et les plus généralisateurs de ce temps-ci. La doctrine de M. Sohm ne se rattache à aucune théorie antérieure. Elle est au plus haut point neuve et indépendante. Pourtant, elle a été provoquée par deux études de quelques pages chacune, mais toutes deux de grande valeur : le *Weichbild* de M. Schröder et l'article de M. Schulte sur les villes neuves de l'abbaye de Reichenau.

C'est en 1886, dans le recueil de mélanges publiés en l'honneur de Waitz par ses anciens élèves<sup>2</sup>, que M. Schröder a donné du mot *Weichbild* une explication aussi neuve qu'ingénieuse. On sait que dans l'Allemagne du Nord, le mot *Weichbild* désigne le droit urbain et en même temps le territoire dans lequel ce droit est appliqué (la banlieue). Depuis longtemps déjà, ce mot avait exercé la sagacité des savants<sup>3</sup> sans qu'une solution satisfaisante eût été trouvée. M. Schröder a tenté, à son tour, de déchiffrer l'énigme. Pour lui, le *Weichbild* est à l'origine la croix élevée sur le marché en signe de paix et de

1. Leipzig, 1890.

2. *Historische Aufsätze dem Andenken an Georg Waitz gewidmet*. Hanovre, 1886. R. Schröder, *Weichbild*, p. 306-323.

3. Eichhorn (*Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte*, 5<sup>e</sup> édit., II, p. 77, 325) voit dans le *Weichbild* une croix d'immunité, ce qui se concilie parfaitement bien avec sa théorie du *Hofrecht*. Le *Weichbild* aurait été à l'origine le symbole (*Bild*) du Saint protecteur de la ville (*Wik*).

protection, laquelle se transforme plus tard en croix urbaine, symbolisant la franchise de la ville<sup>1</sup>. Cette croix n'a aucune signification religieuse : elle est un emblème royal. A ses bras on suspend le gant et l'épée du roi, marquant ainsi que la juridiction royale règne là où la croix est plantée. *Marktkreuz* d'abord, *Freiheitskreuz* ensuite, le *Weichbild* est donc le signe visible de la protection accordée par l'État au marché, puis à la ville. Et, bien qu'on n'en rencontre guère le nom qu'en Saxe, on peut affirmer cependant que l'institution a été en vigueur non seulement dans toute l'Allemagne, mais encore en France<sup>2</sup>. Les *croix de liberté* de la loi de Beaumont seraient des *Weichbilder*, absolument comme les Roland de Brême, de Lübeck et de Magdebourg<sup>3</sup>.

Si les ingénieuses recherches de M. Schröder indiquaient déjà qu'il fallait chercher surtout dans le droit de marché (*Marktrecht*) l'origine du droit de la ville, puisque d'après lui l'emblème urbain n'est autre que celui du marché, M. Schulte vint faire accomplir une

1. On verra plus loin que la théorie de M. Schröder, pour séduisante qu'elle soit, est inadmissible. *Weichbild* ne signifie pas, comme il le pense, « emblème de la ville » (*Wik-bild*), mais simplement juridiction locale. D'autre part, le savant allemand n'a pas réussi à prouver que la croix urbaine (*Freiheitskreuz*) et la croix de marché (*Marktkreuz*) soient identiques. Il a montré clairement que la croix de marché symbolise la protection accordée par le roi (et plus tard par le seigneur haut-justicier) au marché. Il a raison aussi d'affirmer que cette croix n'est qu'un emblème juridique : elle est remplacée parfois par un drapeau ou par une perche surmontée d'un chapeau ou d'une botte de paille. Mais il va trop loin, me semble-t-il, en établissant une filiation directe entre cette croix et la croix de liberté de la ville. Cette dernière paraît n'être qu'un signe d'immunité. Elle tient plutôt de la nature des croix érigées dans les terres ecclésiastiques que de celle du *Marktkreuz*. Il faut remarquer en effet que la croix de marché ne disparaît pas devant la croix urbaine. On continue à l'ériger dans la ville pendant les foires : elle n'est donc pas un simple doublet de la croix urbaine ; celle-ci ne la rend pas inutile, et partant l'une et l'autre sont de nature différente. D'ailleurs, on ne voit jamais la *croix de liberté* remplacée comme le *Marktkreuz* par un drapeau ou quelque autre emblème. J'ajoute que la croix n'est pas du tout, en règle générale, un des signes extérieurs de l'autonomie et de la juridiction urbaine. Ceux-ci sont, le plus souvent, le beffroi, le sceau et la cloche.

2. Les exemples cités par M. Schröder (p. 314, note 1) pour prouver l'usage des croix de marché en France sont mal choisis. Dans le premier, il s'agit de *crucés bannales*, dans l'autre, de croix d'immunités ecclésiastiques.

3. On sait que l'on désigne sous ce nom les grossières statues de pierre érigées au milieu du marché dans un grand nombre de villes de l'Allemagne du Nord comme emblèmes de la juridiction urbaine. D'après la théorie de M. Schröder, ces statues sont naturellement une transformation de la croix primitive.

nouvelle étape dans la voix nouvelle<sup>1</sup>. De l'étude attentive d'une charte inédite de l'abbé de Reichenau, fondant, en 1100, un marché à Radolfzell, il était amené à des conclusions d'une haute importance. Il montrait qu'à Radolfzell, aussi bien que dans la localité voisine d'Allensbach, le droit urbain provient du *jus fori* et que le marché est l'ancêtre de la ville.

M. Sohm a vu d'un coup d'œil les conséquences que l'on pouvait déduire des faits signalés par MM. Schröder et Schulte. Quelques mois après l'apparition du travail de ce dernier, il formulait une doctrine nouvelle, à la fois simple, complète et si logiquement construite qu'il est impossible d'en rien ôter sans que croule tout l'édifice.

M. Sohm part d'une affirmation catégorique : le droit urbain est un droit de marché. L'un et l'autre, en effet, sont symbolisés par un emblème commun : le *Weichbild*. Mais, tandis que le *Weichbild* des foires est temporaire, celui de la ville est permanent. La croix de bois du marché fait place, dans la ville, à un Roland de pierre. Et ce *Weichbild* permanent, ce *Weichbild* de pierre, atteste que le droit extraordinaire de la foire est devenu le droit ordinaire de la ville. En droit, la ville n'est autre chose qu'un marché perpétuel. Mais ce n'est pas tout : le *Weichbild* est en effet un emblème royal. Là où il est planté, là est censé se trouver le roi. Ainsi le roi, temporairement présent au marché, est perpétuellement présent dans la ville, puisque dans la ville est érigée une croix permanente. La ville est donc, dans toute la rigueur du mot, une demeure royale, une *Königsburg*. *Weichbildrecht*, *Marktrecht*, *Burgrecht*, sont tous synonymes. Chacun de ces mots désigne un des éléments juridiques du *Stadtrecht*.

Ces principes établis, le reste de la théorie s'en déduit avec la précision d'un raisonnement mathématique.

Demeures royales, le marché comme la ville, celui-là par intermittences, celle-ci pour toujours, sont régis par le droit qui règne dans la demeure royale. Or, ce droit, nous le connaissons : nous le trouvons consigné déjà dans les lois germaniques. C'est un droit d'exception plus sévère et plus dur que le droit commun. De même que tout dommage causé à un serviteur du roi est puni d'une amende triple, de même tout délit commis dans le palais entraîne un châtiement extraordinaire. Partant, le droit de la ville (*Königsburg*) sera

1. *Ueber Reichenauer Städtegründungen im X und XI Jahrhundert, mit einem ungedruckten Stadtrecht von 1100 (Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins. Neue Folge, t. V).*

infiniment plus sévère que celui du plat pays. La *pax civitatis*, la *Stadtfriede*, est protégée par un droit impitoyable, parce qu'elle est identique à la *Königsburgfriede*.

Comme le palais royal encore, la ville est un asile et par là même une franchise. Elle constitue une sorte d'immunité vis-à-vis des juridictions ordinaires dont l'action ne l'atteint pas plus qu'elle n'atteint le palais. Il en résulte que la ville doit posséder son tribunal, sa juridiction propre. Et de fait, nous voyons que le plus ancien et le plus nécessaire privilège de la bourgeoisie est de n'être justiciable que du tribunal urbain. Ce tribunal, est-il besoin de le dire, est un tribunal public. Le juge qui le préside (maire, amman, villicus, écoutète) est un centenier. Ses assesseurs sont pris parmi les bourgeois propriétaires, c'est-à-dire parmi les détenteurs du sol de l'asile.

Si l'existence du tribunal urbain s'explique par le fait que la ville est un asile, la compétence de ce tribunal ne peut être comprise qu'en se rappelant que la ville est un marché. Cette compétence comprend essentiellement les affaires commerciales et les affaires de police. A la longue, elle s'est étendue aussi aux affaires immobilières relatives au sol urbain. Quant à la haute justice, la ville ne l'a acquise que rarement; en règle générale, elle n'a cessé d'appartenir au roi ou au seigneur territorial.

La constitution urbaine n'est achevée que quand la ville possède un conseil. Pour M. Sohm, en vertu des prémisses d'où découle toute la théorie, le conseil n'est en rien une magistrature autonome, un organe communal. Il n'est qu'un dédoublement du juge urbain. A mesure, en effet, que la population s'est accrue, les attributions de cet officier sont devenues trop lourdes. Le conseil a été créé pour lui alléger la besogne : les pouvoirs qu'il exerce appartenaient tous primitivement au *Richter* municipal.

Tout, on le voit, s'explique dans la théorie de M. Sohm par le droit royal. La ville est à la fois marché royal, demeure royale, asile royal. Les divers courants qui alimentent le droit urbain sortent de la même source : l'antique royauté germanique. C'est elle seule qui a créé les bourgeoisies : *allein das Amtsrecht des germanischen Königthums hat machtvoll als sein lebenskräftigstes, noch heute blühendes Erzeugnis der deutschen und der ganzen abendländischen Entwicklung, das deutsche Bürgerthum geschenkt.*

Il est impossible, je pense, de lire le livre de M. Sohm sans se laisser convaincre. On est subjugué, bon gré mal gré, par la logique inflexible de l'exposition, par la précision du style, par ce génie de

la généralisation que possède à un si haut degré l'illustre professeur de Leipzig. Mais, quand échappé à la domination du maître on se reprend et on se recueille, les objections se présentent en foule et le brillant système paraît construit sur des bases bien fragiles.

Dès son apparition, la nouvelle doctrine a été l'objet d'un grand nombre de travaux. MM. Kauffmann<sup>1</sup>, Fockema-Andree<sup>2</sup>, von Below<sup>3</sup>, Bernheim<sup>4</sup>, Kuntze<sup>5</sup> l'ont soumise à la critique. Aucun d'eux ne l'a acceptée sans de grandes réserves ; la plupart même l'ont rejetée formellement.

Et tout d'abord, il ne semble pas possible d'identifier aussi complètement que le fait M. Sohm la ville et le marché. Si la ville, en effet, n'est autre chose qu'un marché permanent, le droit royal, le droit d'exception du *Weichbild* doit y régner sans interruption, d'un bout à l'autre de l'année, du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre. Dès lors, pourquoi, jusqu'à la fin du moyen âge et plus tard encore, érige-t-on une croix dans la ville aux époques de foire ? Quelle peut être la signification de cette croix temporaire, puisque la ville possède une croix permanente qui fait d'elle un marché perpétuel ? Dès le premier pas, on se heurte donc à une difficulté fort sérieuse. Car, en effet, ou bien la croix érigée pendant la foire n'a pas de signification juridique, et que devient alors la théorie du *Weichbild* ? ou bien il faut admettre qu'à côté ou plutôt qu'au-dessus du droit urbain, il existe encore un droit de marché différent de lui<sup>6</sup> et que, partant, *Marktrecht* et *Stadtrecht* ne sont pas synonymes.

Si, manifestement, M. Sohm a trop complètement assimilé la ville

1. *Zur Entstehung des Städtewesens*. Programme de Munster, 1891.

2. *Wezen en beteekenis der verleening van stadrechten in Nederland (Handelingen der maatschappij van Nederlandsche letterkunde)*. Leyde, 1891.

3. *Ouvr. cité*, p. 72, n.

4. *Die Entstehung des deutschen Städtewesens. Eine Kritik der Sohm'schen Theorie (Deutsche Zeitschrift für Geschichtswissenschaft)*. 1892.

5. *Ouvr. cité*, p. 55, n. 1. — Voir aussi mon compte-rendu de l'ouvrage de M. Sohm dans la *Revue critique* du 30 mars 1891 ; les articles de Kruse dans *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, 1891 ; et, tout récemment, G. Blondel, *Étude sur la politique de l'empereur Frédéric II en Allemagne*, p. 415.

6. C'est en effet ce qui existe. Pendant la foire, le droit pénal urbain est rendu plus sévère. En 1290, Jean d'Avesnes déclare que, pendant la foire qu'il octroie à la ville de Mons, les échevins devront appliquer « doubles amendes ensi com li lois de le ville donne en autre tens. » Devillers, *Cartulaire des cens et rentes dus aux comtes de Hainaut*, II, p. 265. Cf. la charte de Bodenwerder, dans Gengler, *Deutsche Stadtrechte des Mittelalters*, p. 29. Voir encore Habets, *Limburgsche Wijsdommen*, p. 265 (la Haye, 1891), et Tuetey, *Le droit municipal en Franche-Comté*, p. 243 (charte de Montbéliard).

au marché, il semble n'avoir pas réussi non plus à démontrer que, de par la vertu magique de la croix (*Weichbild*), ville et marché sont tous deux des demeures royales. Ici il a appelé l'étymologie à son secours. Il donne à la racine *wich*, *weich*, que l'on trouve dans *Weichbild*, la signification de *Burg*, c'est-à-dire d'habitation fortifiée, de château fort et spécialement, dans le cas qui nous occupe, de château royal. Le *Weichbild* est donc l'emblème (*bild*) du château, du palais du roi, et la ville où il est planté devient une *Konigsburg*. Malheureusement, cette ingénieuse digression philologique a le tort d'être complètement erronée. Il suffit d'ouvrir le dictionnaire de M. Kluge, pour apprendre que *Weichbild* est composé des deux mots *wik* = *vicus* et *bild* apparenté à l'ancien germanique *bilida*, synonyme de *Recht*<sup>1</sup>. Il faut donc traduire tout simplement ce fameux *Weichbild*, dans lequel on a voulu voir tant de symbolisme, par : paix ou juridiction locale, *Ortsgericht*, *Stadtfriede*.

Voilà, ce semble, les axiomes formulés si rigoureusement par M. Sohm au début de son livre singulièrement compromis et, partant, la théorie qui en est si logiquement déduite, en grand danger. Mais il est encore d'autres objections, et des plus graves, que l'on peut faire valoir contre elle. Elle a trop rapidement généralisé et n'a pas suffisamment tenu compte des faits. La croix, il faut toujours y revenir, n'est érigée que pendant les foires (*nundinae*) : elle ne figure pas aux marchés hebdomadaires (*mercatus*)<sup>2</sup>. Or, dans beaucoup de grandes villes, on ne constate l'existence de foires qu'à une époque fort récente<sup>3</sup>, et, d'autre part, des foires ont été tenues très anciennement dans des villages qui, cependant, n'ont pas cessé pour cela d'être de simples villages<sup>4</sup>. Que conclure de là sinon que, dans le sens du moins où

1. Kluge, *Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache*. — Von Amira (dans Paul, *Grundriss der Germanischen Philologie*, t. II, 2<sup>e</sup> partie, p. 41) admet la même étymologie. Il cite comme apparenté au germ. *bilida* le mot scandinave *billugher* = *rechilos*. Voy. aussi contre l'interprétation de M. Sohm von Below, *Ursprung*, p. 17, note 2, Schulte, *Göttingische gelehrte Anzeigen*, 1891, n<sup>o</sup> 14, p. 530, et Vargas, *Deutsche Zeitschrift für Geschichtswissenschaft*, 1892, p. 86. M. Vargas a démontré en outre que *Burg* n'a pas anciennement le sens de château, mais celui de ville. On trouve de nombreux exemples de *burgus* employé pour désigner spécialement l'agglomération urbaine au x<sup>e</sup> et au xi<sup>e</sup> siècle, dans Flach, *les Origines de l'ancienne France*, II, 243 et suiv.

2. Il en est du moins ainsi à l'origine. La foire est souvent appelée *forum crucis*, par opposition au simple marché.

3. Par exemple à Gand, à Bruges, à Mons et en général dans la plupart des grandes villes laïques des Pays-Bas.

4. A Thourout et à Messine en Flandre, qui n'ont obtenu le rang de ville qu'à la fin du moyen âge, par exemple.

l'entend M. Sohm, l'identité absolue de *Stadtrecht* et de *Marktrech* est insoutenable ?

En outre, si la ville est une demeure royale, pourquoi ne possède-t-elle pas nécessairement et toujours la haute justice ? Le roi exerce celle-ci dans son palais : la ville doit donc aussi l'exercer dans ses murs. C'est une contradiction d'admettre d'une part que la ville est une demeure royale, que le roi y est toujours présent, et de ne lui accorder d'autre part qu'une juridiction compétente en matière de commerce et de police. Enfin, la manière de voir de M. Sohm quant à l'origine du conseil est inadmissible. Le conseil est avant tout l'expression de l'autonomie urbaine : en France, comme en Allemagne, il apparaît comme une magistrature essentiellement communale. Dans les deux pays, c'est à lui que s'en prend le pouvoir central quand il est en lutte avec la ville. Entre ses pouvoirs et ceux du juge urbain, il y a une différence profonde. M. Sohm le reconnaissait lui-même jadis implicitement dans une brillante étude sur les finances urbaines<sup>1</sup>. D'ailleurs, ici encore, les faits sont en contradiction avec la théorie. Le plus ancien conseil municipal mentionné en Allemagne est celui de Medebach, en 1165. A Cologne, le conseil apparaît seulement beaucoup plus tard. Faudrait-il donc croire qu'on ait éprouvé, dès le XIII<sup>e</sup> siècle, le besoin d'alléger les fonctions de l'écouteur de Medebach, alors que ce fonctionnaire pouvait encore suffire à sa tâche dans la puissante cité rhénane, la plus peuplée de toute l'Allemagne ? Je terminerai par une dernière remarque. La formation juridique de la ville, d'après la théorie de M. Sohm, paraît incompatible avec l'histoire du Saint-Empire germanique au moyen âge. On pourrait admettre que dans une monarchie absolue le droit urbain soit une émanation du droit royal. Mais on sait quelle a été la faiblesse du pouvoir central en Allemagne. D'ailleurs, en règle générale, les empereurs ont été bien plus souvent hostiles que favorables aux bourgeoisies. A partir du XIII<sup>e</sup> siècle, c'est-à-dire précisément à partir de l'époque où s'achèvent les constitutions urbaines, ils ont systématiquement favorisé les princes au détriment des villes. Leur conduite politique, à cet égard, diffère du tout au tout de celle des rois de France. Ce n'est qu'à la fin du moyen âge qu'on voit les villes se réclamer de l'empereur et prétendre à l'« immédieté. » Au début, on ne découvre rien de semblable. En somme, M. Sohm

1. *Städtische Wirtschaft im XV Jahrhundert* (*Jahrbücher für National-ökonomie und Statistik*), 1880. Dans *Fränkische Reichs und Gerichtsverfassung*, p. 232, M. Sohm reconnaissait que « *Die Dorfsgerichte und die Stadtgerichte haben der öffentlichen Gerichtsverfassung niemals angehört.* » Voy. von Below, *Ursprung*, p. 68 et suiv.

s'est placé, je crois, à un point de vue trop exclusif. Il a voulu expliquer le droit municipal par quelques principes juridiques comme s'il eût eu affaire à une question de droit romain. Tout entier à l'abstraction, il a perdu de vue les conditions politiques et sociales au milieu desquelles il s'est développé. Bref, il a écrit une admirable théorie du droit urbain tel qu'il aurait pu être si les principes juridiques étaient les seuls facteurs du développement de l'humanité.

Nous sommes arrivé au terme de cette longue revue des théories générales sur la formation des villes. Comme on l'a vu, aucune d'elles n'a réussi à s'imposer. Une seule pourtant doit être absolument rejetée : celle qui affirme la persistance au moyen âge du régime municipal romain. Pour les autres, elles ont servi largement à l'avancement de la science. Chacune d'elles a éclairé, à son tour, un côté de la question. Leur tort commun a été non d'avoir mal vu, mais d'avoir vu trop étroit. A mesure que de nouveaux éléments du problème étaient découverts, on prétendait tout y ramener. C'est ce qui est arrivé successivement pour les privilèges ottoniens, pour le *Hofrecht*, pour la gilde, pour la marche et pour le marché. Mais on doit reconnaître, qu'à cause même de leur exclusivisme, les théories générales ont été singulièrement fécondes. Elles ont groupé les travailleurs, leur ont assigné un objectif, ont concentré leurs efforts sur un même point. La synthèse chaque fois a provoqué l'analyse et, sans les théories générales, nous ne posséderions pas aujourd'hui un aussi grand nombre d'excellentes monographies sur les divers éléments constitutifs de la ville.

Il n'en est pas moins vrai, cependant, que la solution définitive reste à trouver. Tandis que l'accord s'est fait sur les origines du système féodal et que l'on ne discute plus guère que sur des détails, les savants sont bien loin de s'entendre sur les causes premières du développement municipal au moyen âge. On en connaît les principaux facteurs, mais on n'a pas déterminé encore l'importance qu'il faut respectivement attribuer à chacun d'eux. Peut-être cela vient-il de ce que le problème a été généralement envisagé à un point de vue trop étroitement national. Si, comme la féodalité ou le socialisme contemporain, les villes du moyen âge sont avant tout le produit de certaines causes économiques et sociales, il faut, ce semble, les étudier sans tenir compte des frontières politiques. De même qu'on ne distingue pas une féodalité française et une féodalité allemande, de même aussi il n'y a pas lieu d'établir une ligne de démarcation entre les villes allemandes et les villes françaises. Sans doute, les différences de détail sont innombrables; sans doute aussi, sous l'action de l'État qui, à partir du XIII<sup>e</sup> siècle, s'organise en France et en Alle-

magne suivant des types très différents, l'évolution urbaine s'est continuée, ici et là, par des voies fort divergentes. Mais les causes profondes des origines du mouvement sont les mêmes dans les deux parties de la *Francia*. Dans les bassins de la Seine et du Rhin, l'organisation primitive des villes présente les mêmes caractères essentiels. C'est ce que je voudrais montrer dans la suite de cet article. Et peut-être, quand nous aurons vu en quoi les constitutions urbaines d'Allemagne et de France sont identiques et en quoi elles diffèrent, pourrons-nous mieux apprécier l'importance et la valeur relatives des divers facteurs qui ont contribué à la formation des villes au moyen âge.

# **Règles d'utilisation des copies numériques d'œuvres littéraires, réalisées par les bibliothèques de l'ULB**

L'usage des copies numériques réalisées par les Bibliothèques de l'ULB, d'œuvres littéraires qu'elles détiennent, ci-après dénommées « documents numérisés », implique un certain nombre de règles de bonne conduite, précisées dans le présent texte. Celui-ci est accessible sur le site web des bibliothèques et reproduit sur la dernière page de chaque document numérisé ; il s'articule selon les trois axes [protection](#), [utilisation](#) et [reproduction](#).

## ***Protection***

### 1. Droits d'auteur

La première page de chaque document numérisé indique les droits d'auteur d'application sur l'œuvre littéraire. Les œuvres littéraires numérisées par les Bibliothèques de l'ULB appartiennent majoritairement au domaine public.

Pour les œuvres soumises aux droits d'auteur, les Bibliothèques auront pris le soin de conclure un accord avec leurs ayants droits afin de permettre leurs numérisation et mise à disposition. Les conditions particulières d'utilisation, de reproduction et de communication de la copie numérique sont précisées sur la dernière page du document protégé.

Dans tous les cas, la reproduction de documents frappés d'interdiction par la législation est exclue.

### 2. Responsabilité

Malgré les efforts consentis pour garantir les meilleures qualité et accessibilité des documents numérisés, certaines déficiences peuvent y subsister – telles, mais non limitées à, des incomplétudes, des erreurs dans les fichiers, un défaut empêchant l'accès au document, etc. -.

Les bibliothèques de l'ULB déclinent toute responsabilité concernant les dommages, coûts et dépenses, y compris des honoraires légaux, entraînés par l'accès et/ou l'utilisation des documents numérisés. De plus, les bibliothèques de l'ULB ne pourront être mises en cause dans l'exploitation subséquente des documents numérisés ; et la dénomination 'bibliothèques de l'ULB', ne pourra être ni utilisée, ni ternie, au prétexte d'utiliser des documents numérisés mis à disposition par elles.

### 3. Localisation

Chaque document numérisé dispose d'un URL (uniform resource locator) stable de la forme <[http://digistore.bib.ulb.ac.be/annee/nom\\_du\\_fichier.pdf](http://digistore.bib.ulb.ac.be/annee/nom_du_fichier.pdf)> qui permet d'accéder au document ; l'adresse physique ou logique des fichiers étant elle sujette à modifications sans préavis. Les bibliothèques de l'ULB encouragent les utilisateurs à utiliser cet URL lorsqu'ils souhaitent faire référence à un document numérisé.

## ***Utilisation***

### 4. Gratuité

Les bibliothèques de l'ULB mettent gratuitement à la disposition du public les copies numériques d'œuvres littéraires appartenant au domaine public : aucune rémunération ne peut être réclamée par des tiers ni pour leur consultation, ni au prétexte du droit d'auteur.

Pour les œuvres protégées par le droit d'auteur, l'utilisateur se référera aux conditions particulières d'utilisation précisées sur la dernière page du document numérisé.

## 5. Buts poursuivis

Les documents numérisés peuvent être utilisés à des fins de recherche, d'enseignement ou à usage privé. Quiconque souhaitant utiliser les documents numérisés à d'autres fins et/ou les distribuer contre rémunération est tenu d'en demander l'autorisation aux bibliothèques de l'ULB, en joignant à sa requête, l'auteur, le titre, et l'éditeur du (ou des) document(s) concerné(s).

Demande à adresser au Directeur de la Bibliothèque électronique et Collections Spéciales, Bibliothèques CP 180, Université Libre de Bruxelles, Avenue Franklin Roosevelt 50, B-1050 Bruxelles. Courriel : bibdir@ulb.ac.be

## 6. Citation

Pour toutes les utilisations autorisées, l'utilisateur s'engage à citer dans son travail, les documents utilisés, par la mention « Université Libre de Bruxelles - Bibliothèques » accompagnée des précisions indispensables à l'identification des documents (auteur, titre, date et lieu d'édition, cote).

## 7. Exemplaire de publication

Par ailleurs, quiconque publie un travail – dans les limites des utilisations autorisées - basé sur une partie substantielle d'un ou plusieurs document(s) numérisé(s), s'engage à remettre ou à envoyer gratuitement aux bibliothèques de l'ULB un exemplaire (ou, à défaut, un extrait) justificatif de cette publication.

Exemplaire à adresser au Directeur de la Bibliothèque électronique et Collections Spéciales, Bibliothèques CP 180, Université Libre de Bruxelles, Avenue Franklin Roosevelt 50, B-1050 Bruxelles. Courriel : bibdir@ulb.ac.be

## 8. Liens profonds

Les liens profonds, donnant directement accès à un document numérisé particulier, sont autorisés si les conditions suivantes sont respectées :

- a) les sites pointant vers ces documents doivent clairement informer leurs utilisateurs qu'ils y ont accès via le site web des bibliothèques de l'ULB ;
- b) l'utilisateur, cliquant un de ces liens profonds, devra voir le document s'ouvrir dans une nouvelle fenêtre ; cette action pourra être accompagnée de l'avertissement 'Vous accédez à un document du site web des bibliothèques de l'ULB'.

## ***Reproduction***

### 9. Sous format électronique

Pour toutes les [utilisations autorisées](#) mentionnées dans le présent texte le téléchargement, la copie et le stockage des documents numérisés sont permis ; à l'exception du dépôt dans une autre base de données, qui est interdit.

### 10. Sur support papier

Pour toutes les [utilisations autorisées](#) mentionnées dans le présent texte les fac-similés exacts, les impressions et les photocopies, ainsi que le copié/collé (lorsque le document est au format texte) sont permis.

### 11. Références

Quel que soit le support de reproduction, la suppression des références aux bibliothèques de l'ULB dans les documents numérisés est interdite.