



HAL
open science

**“ La remise en cause du jus emigrandi par l’édit d’août 1669 ”,
RHD, n° 96, 2018/3, p. 421-446**

Paul Chauvin-Madeira

► **To cite this version:**

Paul Chauvin-Madeira. “ La remise en cause du jus emigrandi par l’édit d’août 1669 ”, RHD, n° 96, 2018/3, p. 421-446. Revue historique de droit français et étranger, 2018, 96 (3), pp.421-446. <hal-03843459>

HAL Id: hal-03843459

<https://hal.science/hal-03843459v1>

Submitted on 28 Dec 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Copyright - All rights reserved

Introduction

En août 1669, Louis XIV prit un édit portant « défenses à tous ses sujets de se retirer de son royaume, pour aller s'établir sans sa permission, dans les pays étrangers »¹. Dans l'espoir d'arrêter l'exode massif des huguenots, il privait les Français de la liberté d'émigrer². Ses successeurs ne revinrent pas sur cette décision. Au contraire, ils prirent une série d'ordonnances pour réitérer l'interdiction à l'endroit spécifique des protestants et des nouveaux convertis, sanctionner ceux qui favorisaient leur fuite ou encore organiser la gestion des biens confisqués aux fugitifs. Ces ordonnances forment un corpus d'une soixantaine d'actes compris dans le *Recueil concernant les Religioneux ou Édits, Déclarations et Arrests concernans la Religion P. Réformée (1662-1751)*³.

L'édit de 1669 est connu des historiens comme des juristes. Il apparaît aux yeux des premiers comme une décision aussi inefficace que cruelle. L'interdiction fut inefficace, car on estime à près de 200 000⁴ le nombre des huguenots qui entreprirent le « voyage interdit »⁵ pour se réfugier dans des pays limitrophes ou des continents lointains⁶. Elle ajouta en outre

¹ Texte reproduit in L. PILATTE, *Recueil concernant les Religioneux ou Édits, Déclarations et Arrests concernans la Religion P. Réformée (1662-1751)*, Paris, Librairie Fischbacher, 1885, p. 26-29 (ci-après : « Recueil concernant les Religioneux »). Les titres des sources seront maintenus avec leur orthographe d'origine, à la différence des citations qui seront, le cas échéant, modernisées.

² Par définition, les étrangers, même non catholiques, ne sont pas concernés par l'interdiction d'émigrer, non plus que les Français qui « sortent de temps en temps [...] pour aller travailler et négocier dans les pays étrangers » (*idem*, p. 28). Le Roi le rappellera de manière péremptoire à certains de ses agents mal intentionnés ou mal informés : arrêts du Conseil du 11 janvier et du 28 juin 1686, in *idem*, p. 270-271 et p. 290-291, déclaration du 5 décembre 1699, p. 397 et ordonnance du 18 septembre 1713, p. 465-469. Par exception, trois catégories de Français sont expulsées du royaume : les pasteurs qui, s'ils n'abjurent pas, sont bannis ; les opiniâtres déportés dans les colonies dès lors qu'une période d'incarcération n'a pas eu raison de leurs convictions ; quelques privilégiés enfin, dont le roi autorise l'exil en souvenir de leurs services. Pour un aperçu de ces situations variées, voir É. G. LEONARD, *Histoire générale du protestantisme. L'établissement (1564-1700)*, Paris, Puf, 1961, t. 2, p. 378-383.

³ Paru à Paris chez Fischbacher en 1885, le recueil a été conçu par Léon Pilatte à l'occasion du deuxième centenaire de la révocation de l'édit de Nantes. Comme l'indique de manière liminaire l'éditeur scientifique (p. VII-IX et XIII-XVIII), cette œuvre se veut la suite du *Nouveau Recueil des Édits et Déclarations, Arrêts et Règlements du Conseil, Rendus au sujet des Gens de la Religion Prétendue Réformée*, paru en 1752 à Grenoble, chez André Faure. Celui-ci est lui-même la sixième édition d'un recueil publié pour la première fois en 1701 à Paris, chez Charles Saugrain, puis en 1714 chez le même éditeur, à Toulouse en 1715 chez Jean Guillemette et enfin à Rouen chez Jacques Besongne en 1721 et en 1729.

⁴ J. BAUBEROT ET M. CARBONNIER-BURKARD, *Histoire des protestants. Une minorité en France (XVI^e-XXI^e siècle)*, Paris Ellipses, coll. « Biographies et mythes historiques », 2016, p. 190 et p. 200-201 pour la répartition des réfugiés.

⁵ L'expression de M. MAGDELAINE, « Le voyage interdit : l'exil des huguenots », in G. Audisio (dir.), *Religion et exclusion, XVII^e-XVIII^e siècle*, Aix-en-Provence, Publications de l'Université de Provence, 2001, p. 127-133, a été récemment reprise par D. BOISSON, « Le voyage interdit. Les conditions de voyage des huguenots vers le Refuge », *Annales de Bretagne et des Pays de l'Ouest*, n° 121, 2014/3, p. 119-120.

⁶ Sur l'histoire de cet exode massif commencé bien avant la Révocation, dès le début du XVI^e siècle et poursuivi jusqu'à la fin du XVIII^e siècle, on peut toujours consulter l'ouvrage classique de M. YARDENI, *Le refuge protestant*, Paris, Puf, coll. « L'Historien ; n° 50 », 1985. Pour un point historiographique plus récent, voir

une cruauté inouïe⁷ à l'intolérance traditionnelle de la monarchie : 750 000 huguenots furent prisonniers dans le royaume, condamnés aux discriminations officielles, aux abus pratiqués par les troupes catholiques et à la clandestinité du Désert.

S'ils ne se permettent pas de porter un tel jugement moral, les juristes ne se sont pas moins intéressés à l'édit de 1669. Ils ont concentré leur attention sur les conséquences réelles et personnelles de la violation de l'interdiction royale de quitter le territoire, en étudiant la confiscation des biens des protestants⁸ et la déchéance de nationalité⁹. La portée de ces deux mécanismes juridiques novateurs est désormais bien connue, à la différence de l'interdiction elle-même de changer de patrie. D'un point de vue politique, celle-ci marque pourtant une étape décisive dans l'histoire du contrôle étatique de la population qui représente une ressource économique, fiscale et militaire indispensable à la réalisation des missions publiques¹⁰. D'un point de vue juridique, elle met en cause un droit d'émigrer accordé aux dissidents religieux par des traités devenus alors des règles coutumières communément appliquées par les États européens¹¹. Un *jus emigrandi* avait en effet été expérimenté dans le

E. BIRNSTIEL (dir.), *La diaspora des huguenots. Les réfugiés protestants de France et leur dispersion dans le monde (XVI^e-XVIII^e siècles)*, Paris, H. Champion, coll. « Vie des huguenots ; n° 17 », 2001, p. 16-25.

⁷ Cette accusation est par exemple portée par J. BAUBEROT et M. CARBONNIER-BURKARD, *Histoire des protestants*, op. cit., p. 161 et p. 192 ou P. CABANEL, *Histoire des protestants en France (XVI^e-XXI^e siècle)*, Paris, Fayard, 2012, p. 713.

⁸ Sur ce point, voir les monographies anciennes mais toujours utiles d'E. JAHAN, *La confiscation des biens des religionnaires fugitifs de la révocation de l'édit de Nantes à la Révolution*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque d'histoire du droit et droit romain ; n° 1 », 1959 et de M. SCHAEFFER, *La révocation de l'édit de Nantes et les biens des religionnaires fugitifs en Languedoc*, Montpellier, coll. « Les Cahiers de l'économie méridionale ; n° 6 », 1985.

⁹ Voir d'une manière générale, les ouvrages de M. VANEL, *Évolution historique de la notion de français d'origine du XVI^e siècle au Code civil. Contribution à l'étude de la nationalité française d'origine*, Paris, Imprimerie de la cour d'appel, 1945, p. 61-63, de C. C. WELLS, *Law and Citizenship in Early Modern France*, Baltimore and London, The Johns Hopkins University Press, 1995, p. 98-99, de P. SAHLINS, *Unnaturally French. Foreign Citizens in the Old Regime and After*, Ithaca ; London, Cornell University Press, 2004, p. 60-61 et 94-95, et de G. LEGIER, *Histoire du droit de la nationalité française, des origines à la veille de la réforme de 1889*, Aix-en-Provence, PUAM, 2014, t. 2, p. 503 ; voir plus spécifiquement l'article de J.-C. GAVEN, « La déchéance avant la nationalité. Archéologie d'une déchéance de citoyenneté », *Pouvoirs*, n° 60, 2017/1, p. 85-98.

¹⁰ Sur ce point, voir les travaux de J. TORPEY, *L'invention du passeport. États, citoyenneté et surveillance*, [2000], tr. fr. É. Lamothe, Paris, Belin, coll. « Socio-histoires », 2005, surtout p. 10-31 et de V. DENIS, *Individu, identité et identification en France, 1715-1815*, [2003], Thèse microfichée d'histoire, Université Paris I, s.n., 2005, surtout p. 19-28. Pour un aperçu historique des modalités fluctuantes d'un contrôle administratif hérité du Moyen-Âge : D. NORDMAN, V° « Sauf-conduits et passeports », in L. Bély (dir.), *Dictionnaire de l'Ancien Régime. Royaume de France (XVI^e-XVIII^e siècle)*, [1996], Paris, Puf, coll. « Quadriges. Dicos poche », 2^e éd. 2003, p. 1122-1124.

¹¹ Sur ce point, voir l'intervention de J. CARBONNIER au colloque tenu à Paris du 15 au 19 octobre 1985 pour le tricentenaire de la Révocation. Elle est parue sous le titre « Sociologie et psychologie juridiques de l'Édit de Révocation », dans le *Supplément du Bulletin de la Société d'histoire du protestantisme français* de juillet-août-septembre 1986, principalement p. 47-54. Ce constat d'inconventionnalité est souvent mentionné par les historiens à l'appui de leur jugement négatif de l'édit d'août 1669. V. par ex. E. LABROUSSE, *Essai sur la révocation de l'édit de Nantes : une foi, une loi, un roi ?*, Paris, Payot, coll. « Histoire et société ; n° 7 », 1985, p. 98 et p. 196-199 ; B. VAN RUYMBEKE, « From France to le Refuge : The Huguenots' multiple identities », in S. Lachenicht, K. Heinsohn (ed. by), *Diaspora Identities: Exile, Nationalism and Cosmopolitanism in Past and Present*, Frankfurt ; New York, Campus Verlag, 2009, p. 52 ; J. BAUBEROT et M. CARBONNIER-BURKARD,

Saint-Empire dès le XVI^e siècle, avant d'être étendu et consolidé au XVII^e siècle, notamment à travers les traités de Westphalie¹². Il garantissait à tous les sujets de l'Empire le droit de s'installer paisiblement chez un autre prince ou d'être protégé à la suite d'une expulsion. En d'autres termes, il garantissait les droits des émigrés volontaires autant que des réfugiés expulsés de leur pays pour des raisons religieuses.

Dans ses modalités concrètes, le *jus emigrandi* est une institution médiévale propre à la structure confédérale du Saint-Empire. Mais dans son principe, n'est-il pas devenu un droit naturel moderne généralisable à toute l'Europe, voire à l'humanité entière ? Marianne Carbonnier l'a montré dans sa thèse d'histoire des idées politiques soutenue en 1974 : la division de l'Occident chrétien et la colonisation du Nouveau Monde païen ont conduit nombre de théologiens et de juristes, aussi bien catholiques que protestants, à théoriser un véritable droit d'émigrer à peine ébauché par les philosophes de l'Antiquité¹³. Après être resté sans écho pendant quatre décennies, cet exposé doctrinal a été repris par quelques ouvrages¹⁴ ou articles¹⁵ suscités par les importants mouvements migratoires de ces dernières années. La reconnaissance de la liberté naturelle d'émigrer par la doctrine jusnaturaliste d'Ancien Régime doit donc aujourd'hui être tenue pour acquise.

Pour le roi de France, ce consensus doctrinal est embarrassant. En tant que chef d'une monarchie légitime, il est censé respecter un ensemble de lois constitutionnelles, divines et naturelles¹⁶. En contrariant la liberté naturelle d'émigrer, il encourt donc l'accusation de tyrannie. Conscient du danger, le roi de France déploie alors dans sa législation une abondante argumentation qu'il est possible de confronter aux développements de la doctrine sur le *jus*

Histoire des protestants, op. cit., p. 161, note (1) ; C. CHAPPELL LOUGEE, *Facing the Revocation : Huguenot families, faith, and the King's Will*, New York, Oxford University Press, 2017, p. 39 et p. 384, note (2).

¹² Sur l'histoire compliquée de ce droit, voir la thèse de M. CARBONNIER, *Émigration et sécession pour cause religieuse. Étude de philosophie politique*, Thèse dactylographiée d'histoire de la philosophie, Université Paris IV, s.n., 1974, t. 1, p. 53-72 et, plus récemment, l'article de C. DUHAMELLE, « Le *jus emigrandi* dans le Saint-Empire (XVI^e-XVIII^e siècles). La minorité en régime de parité », in I. Poutrin et A. Tallon (dir.), *Les expulsions de minorités religieuses dans l'Europe des XIII^e-XVII^e siècles*, Pompignac, Éditions Bière, 2015, p. 129-151.

¹³ M. CARBONNIER, *Émigration et sécession pour cause religieuse*, op. cit., particulièrement t. 1, p. 20-32, p. 51-94 et p. 125-208. Une petite partie de ces recherches est reprise dans un article publié l'année suivante : « Les doctrines du contrat social et le droit d'émigrer », *APD*, vol. 20, 1975, p. 260-272.

¹⁴ Il est présenté de manière liminaire par deux monographies qui s'arrêtent sur le sort des migrants et, plus précisément, des réfugiés empêchés de quitter leur pays – et surtout d'entrer dans d'autres – à cause de législations hostiles : un essai de C. WIHTOL DE WENDEN, *Le droit d'émigrer*, Paris, CNRS éd., 2013, p. 10-13 et un traité de P. ORCHARD, *A Right to flee. Refugees, states, and the construction of international cooperation*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2014, p. 45-70.

¹⁵ On pense à celui de G. DEMELEMESTRE, « Le droit cosmopolitique légitime-t-il un droit à la migration ? », *Droit et société*, n° 92, 2016/1, p. 99-116.

¹⁶ L'opinion est commune : J. BODIN, *Les six livres de la République. Un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583*, [1576], éd. par G. Mairet, Paris, Librairie générale française, coll. « Le Livre de poche. Classiques de la philosophie ; n° 4619 », 1993, liv. II, ch. II, p. 203 et ch. III, p. 204-205 ; C. LOYSEAU, *Traité des seigneuries*, [1608], 3^e éd. corrigée et augmentée, Paris, s.n., 1610, ch. II, § 9, p. 15.

emigrandi. Cela permet de mesurer la légitimité de l'interdiction d'émigrer à partir de critères juridiques contemporains de la mesure et donc sans commettre d'anachronisme. Il apparaît que les denses préambules des ordonnances s'organisent autour de deux axes. En premier lieu, ils s'attaquent au principe même de la liberté d'émigrer en la considérant comme absente du droit français. Le premier fondement de l'interdiction générale d'émigrer imposée à tous les Français est donc radical, puisqu'il repose sur la négation de la liberté d'émigrer (I). En second lieu et de manière complémentaire, la législation royale se concentre sur des catégories particulières d'individus. Elle affirme qu'il est dans l'intérêt de l'État d'empêcher l'émigration de populations considérées comme sensibles. Ce genre de motif spécifique a le mérite d'être largement reconnu par le droit naturel lui-même (II).

I. Le fondement général de l'interdiction : la négation de la liberté d'émigrer

Si la liberté d'émigrer est un droit naturel, il ne s'agit pas pour autant d'un droit fondamental auquel la législation ne pourrait déroger. De fait, les dérogations de ce genre abondent et sont tolérées par la doctrine. Dans ces conditions, l'édit liberticide d'août 1669 pourrait être tenu pour valide malgré son illégitimité (A). Mais pour le Roi Très-Chrétien, chef d'une monarchie légitime, cela ne suffit pas. Sa législation ne peut être simplement tenue pour dérogatoire au droit naturel. Elle mérite d'être pleinement justifiée, au regard de la tradition comme du droit naturel. Cette opération suppose de contester l'existence de la liberté d'émigrer au sein même du droit naturel qui se trouve alors interprété de manière originale dans la législation royale (B).

A. Une négation tolérée par la doctrine

La liberté naturelle d'émigrer théorisée par la doctrine jusnaturaliste est largement admise par la doctrine française : elle l'est par les internationalistes et les privatistes du XIX^e siècle qui traitent de la perte de la nationalité¹⁷ ; elle le fut aussi sous la Révolution, comme le

¹⁷ En droit international, v. par ex. G.-F. MARTENS, *Précis du droit des gens modernes de l'Europe, fondé sur les traités et sur l'usage. Pour servir d'introduction à un cours politique et diplomatique*, Gottingue, Jean Chrét. Dieterich, 1789, t. 1, liv. III, ch. III, § 67, p. 99-100 ou H. BONFILS et P. FAUCHILLE, *Manuel de droit international public (droit des gens)*, [1894], Paris, Librairie Arthur Rousseau, 7^e éd., 1914, p. 270. En droit

montrent les débats autour de la répression des émigrés à partir de 1791¹⁸ ; elle l'était déjà au XVIII^e siècle, par exemple dans les *Mémoires sur les matières domaniales ou Traité du domaine* de Jean-Jacques Auguste Lefèvre de la Planche. Avec ce traité posthume approuvé par la censure¹⁹, l'avocat du Roi spécialisé dans les matières maritimes offre un exposé systématique du droit domanial du XVIII^e siècle²⁰ qui succède opportunément aux anciens ouvrages érudits de Bacquet et de Choppin sur cette branche du droit public. S'il traite comme eux du droit d'aubaine, il s'intéresse plus directement à la question de savoir « s'il est permis de quitter sa patrie »²¹. Il y répond de manière positive, en se fondant sur l'opinion autorisée de Grotius et de Pufendorf représentative du « droit présent » ou « commun de l'Europe »²². Dans le même sens et à la même époque, Gaspard Réal de Curban affirme de manière plus solennelle, que « l'homme, par le droit naturel, a bien la liberté indéfinie d'aller partout où il lui plaît, [...] pour qu'il se choisisse une habitation à son gré »²³. Si l'absolutiste français ne cite pas les noms de Grotius et de Pufendorf dans sa longue section consacrée à l'acquisition et à la perte du droit de cité²⁴, c'est sans doute une manière de rendre hommage à la doctrine française. Pour Réal, en effet, des spécialistes du droit d'aubaine comme Bacquet et Papon ou des publicistes comme Bodin, Loyseau et Le Bret admettaient naguère pleinement la liberté des sujets de cesser d'être membre de leur État et d'aller s'établir ailleurs. Leur opinion commune prouve que ce droit de « transmigration volontaire »²⁵ était une « maxime des Français » et même, selon Réal, une heureuse maxime. Que la monarchie française ne veuille

privé, voir les exemples donnés par G. LEGIER, *Histoire du droit de la nationalité française*, op. cit., t. 2, p. 488-489.

¹⁸ En ce sens, voir M. CARBONNIER, *Émigration et sécession pour cause religieuse*, op. cit., p. 163-166 ou M. BELISSA, *Fraternité universelle et intérêt national (1713-1795). Les cosmopolitiques du droit des gens*, Paris, Éditions Kimé, coll. « Le sens de l'histoire », 1998, p. 257 et s. Sur cet épisode de la Révolution, voir plus largement l'ouvrage classique de G. de DIESBACH, *Histoire de l'émigration (1789-1814)*, [1975], Paris, Perrin, coll. « Tempus », 2007 et sur l'aspect juridique, J.-P. MELIA, *Le droit de l'émigration (1789-1804) : contribution à l'étude d'une législation d'exception*, Thèse dactylographiée de droit, Strasbourg, s.n., 1966.

¹⁹ Le texte de l'approbation se trouve au début du premier tome, entre l'avertissement des libraires et la préface, J.-J. A. LEFEVRE DE LA PLANCHE, *Mémoires sur les matières domaniales ou Traité du domaine*, Paris, Desaint et Saillant ; Vincent, 1764, n.p.

²⁰ Le propos de Lefèvre, décédé en 1738 est actualisé par les notes de son éditeur scientifique, le conseiller du Roi et professeur de droit à l'Université de Paris, Paul-Charles Lorry (1719-1766). Sur celui-ci, voir la notice qui lui est consacrée dans la *Nouvelle biographie générale*, Paris, Firmin Didot frères, 1860, t. 31, p. 688.

²¹ J.-J. A. LEFEVRE DE LA PLANCHE, *Mémoires sur les matières domaniales*, op. cit., t. 2, liv. VI, ch. XII, § 6, p. 219.

²² *Idem*, § 7, p. 220-221.

²³ G. REAL DE CURBAN, *La science du gouvernement*, Paris, Briasson et alii, 1765, t. 4, ch. VII, sect. I, § 11, p. 547.

²⁴ *Idem*, p. 528-563.

²⁵ *Idem*, § 8, p. 538.

« forcer personne de vivre sous [sa] domination » est, pour lui, une marque de la « sagesse », de la « grandeur » et de la « douceur » des rois²⁶.

À partir de la doctrine classique, Réal entend en outre montrer que la conduite traditionnelle de la monarchie française est conforme à la nature, et cela à trois titres²⁷ : elle est d'abord conforme à « liberté naturelle des hommes », comme l'écrivait Le Bret en 1613 dans l'un de ses plaidoyers devant le Parlement de Paris²⁸ ; elle est plus spécifiquement adaptée à la condition naturelle des Français, tenus pour « libres, francs et sans servitudes personnelle », comme le rappelait Papon ; la politique monarchique est enfin cohérente avec le caractère royal ou légitime du régime français en vertu duquel, selon Bodin et Loyseau, la propriété et la liberté des sujets sont garanties, à l'inverse de la situation sous les despotismes orientaux²⁹. Les Français ne peuvent donc être asservis ni être, comme les esclaves et les serfs, attachés à la terre du maître. En réunissant ces trois arguments complémentaires tirés de la plus pure tradition absolutiste, Gaspard de Réal exprime son attachement à la liberté naturelle d'émigrer.

Pour autant, il ne condamne pas ouvertement la défense faite par les rois de France à « leurs sujets de quitter leur domination pour aller vivre sous d'autres lois »³⁰. Tout au plus exprime-t-il le souci de se dissocier du droit français, en rapportant de manière impersonnelle le contenu des ordonnances royales³¹. En revanche, Réal est beaucoup plus critique à l'égard de dispositions analogues adoptées par des États étrangers. Ainsi, « [l'] ancienne loi sacrée parmi les Russes [qui] leur défendait, sous peine de mort, de sortir de leur pays, sans la permission de leur patriarche », est vue comme un « effet de barbarie et une erreur »³². Il est donc facile au lecteur de transposer ce jugement au royaume de France. Mais il aurait été

²⁶ *Idem*, § 9-10, p. 541-543.

²⁷ *Idem*, § 10, p. 541-542.

²⁸ Le plaidoyer est recueilli dans les *Décisions de plusieurs notables questions, traitées en l'audience du Parlement de Paris*, [1630], in *Les œuvres de Messire C. Le Bret*, Paris, Toussaint du Bray, 1643, liv. III, décision n° 7, p. 489). On peut y ajouter les développements de J. BRODEAU, *Recueil de plusieurs notables arrêts donnez en la cour de parlement de Paris*, [1612], La veuve de Damien Foucault et Jean Guignard, 1678, t. 2, lettre « S », XV, § 7-9, p. 529.

²⁹ Voir J. BODIN, *Les six livres de la République*, *op. cit.*, liv. II, ch. II, p. 203 et ch. III, p. 204-205 et C. LOYSEAU, *Traité des seigneuries*, *op. cit.*, ch. I, § 33-34, p. 7 et ch. II, § 9, p. 15. *Contra*, Charlotte C. WELLS estime que Bodin refuse la rupture du lien de sujétion et interdit tout changement de prince (*Law and Citizenship in Early Modern France*, *op. cit.*, p. 59, p. 77-78 et p. 98). Pourtant, Bodin prévoit la perte du droit de cité dans deux cas : celui de la renonciation expresse acceptée par le prince et en cas de commission d'actes contraires à la qualité de sujet parmi lesquels figure la désobéissance. Or, le simple fait de partir sans permission constitue un acte de désobéissance (*Les six livres de la République*, *op. cit.*, liv. I, ch. VI, p. 99). Bodin n'exprime par ailleurs aucune hostilité à l'égard des Français qui s'établissent à l'étranger.

³⁰ G. REAL DE CURBAN, *La science du gouvernement*, *op. cit.*, t. 4, ch. VII, sect. I, § 10, p. 543.

³¹ *Idem*, p. 543-546.

³² *Idem*, § 9, p. 539.

difficile à Réal de l'écrire et d'en conclure à l'illégitimité définitive du droit français : d'abord, parce que son ouvrage n'aurait sans doute pas reçu l'approbation et le privilège du roi ; ensuite, parce que ses critiques auraient été largement vaines tant les législations liberticides sont nombreuses. Louis XIV n'est ni le seul, ni le premier à interdire l'émigration. À la fin du XVI^e siècle, Jean Bacquet en donnait plusieurs exemples : l'Espagne, l'Angleterre, l'Écosse, le Danemark, la Suède, la Tartarie et la Moscovie³³. Deux siècles plus tard, Réal lui-même en donne une liste tout aussi importante, qui comprend toujours la Russie et l'Angleterre, mais aussi le Japon, la Chine, la Savoie, la Bohême ou encore le Portugal³⁴. Sans être aussi pointilleux que ces deux juristes situés aux extrémités de l'Ancien Régime, les autres jusnaturalistes³⁵ et les absolutistes³⁶ connaissent l'existence de ces interdictions d'émigrer.

Bien qu'illégitimes, ces dispositions constituent des dérogations valides à la liberté naturelle d'émigrer³⁷. Dès lors qu'elles existent, elles priment sur le droit naturel. Grotius écrit ainsi qu'on ne peut demander « ce qui doit avoir lieu naturellement [que] dans le cas où il n'a été rien convenu sur ce point »³⁸. Le verbe « convenir » est d'importance, car il témoigne du consentement au droit de l'État qui constitue, rappelons-le, l'autre partie du contrat social³⁹.

³³ J. BACQUET *Premier traité des droits du domaine de la couronne de France, Contenant le Droict d'Aubaine, in Les Œuvres de Maître Jean Bacquet*, Paris, Charles du Mesnil, 1664, t. 1, V^e partie, ch. XL, § 2, p. 86.

³⁴ G. REAL DE CURBAN, *La science du gouvernement, op. cit.*, t. 4, ch. VII, sect. I, § 9, p. 538-541.

³⁵ Grotius mentionne seulement l'exemple des Moscovites (*Le droit de la guerre et de la paix*, [1625], tr. fr. P. Pradier-Fodéré, Paris, Puf, 2^e éd. 2012, liv. II, ch. V, § 24, al. 1, p. 243). Sans donner d'exemples, PUFENDORF et VATTEL remarquent la diversité des lois à ce sujet (S. von PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens, ou Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence, et de la politique*, [1672], tr. fr. J. Barbeyrac, Bâle, E. et J. R. Thourneisen frères, 4^e éd. 1732, rééd. anastatique, Caen, Centre de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen, coll. « Collection. Bibliothèque de philosophie politique et juridique. Textes et documents », 1987, t. 2, liv. VIII, ch. XI, § 2, p. 495-496 ; E. de VATTEL, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Londres, s.n., 1758, t. 1, liv. I, ch. XIX, § 222, p. 204).

³⁶ Le Bret cite à un endroit l'Angleterre et l'Écosse (*Décisions de plusieurs notables questions, in op. cit.*, liv. III, décision n° 7, p. 489) et se contente ailleurs de noter que l'interdiction vaut dans « la plupart des États et des républiques bien policées », *De la souveraineté du Roy*, Paris, Toussaincts du Bray, 1632, liv. IV, ch. V, p. 541. Lefèvre de la Planche relève la diversité des situations en citant Grotius et Pufendorf (*Mémoires sur les matières domaniales, op. cit.*, t. 2, liv. VI, ch. XII, § 7, p. 220-221).

³⁷ *Contra*, Marianne CARBONNIER juge qu'il est « parfaitement légitime » d'interdire l'émigration (« Les doctrines du contrat social et le droit d'émigrer », art. préc., p. 268). En ne distinguant pas la légitimité de la validité, elle en vient à douter de la cohérence de la pensée des jusnaturalistes, qu'elle estime par ailleurs à bon droit « essentiellement favorables au droit d'émigrer » (*idem*, p. 267-269 et p. 272).

³⁸ H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix, op. cit.*, liv. II, ch. V, § 24, al. 2, p. 243. Dans le même sens : S. von PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens, op. cit.*, t. 2, liv. VIII, ch. XI, § 2, p. 595-596 ; G. REAL DE CURBAN, *La science du gouvernement, op. cit.*, t. 4, ch. VII, sect. I, § 11, p. 546-548 ; J.-J. A. LEFEVRE DE LA PLANCHE, *Mémoires sur les matières domaniales, op. cit.*, t. 2, liv. VI, ch. XII, § 7, note (a), p. 221.

³⁹ C'est la raison pour laquelle il faut insister sur le fait que l'idée de contrat social limite plus qu'elle ne fonde la liberté d'émigrer. Ce point est bien expliqué par M. CARBONNIER, *Émigration et sécession pour cause religieuse, op. cit.*, p. 158-159 ou par G. LEGIER, *Histoire du droit de la nationalité française, op. cit.*, t. 2, p. 489-494, qui distingue toutefois étrangement une doctrine grotienne de la « liberté individuelle », d'une « théorie du fondement contractuel » où sont rangés d'autres jusnaturalistes comme VATTEL.

L'individu est censé avoir consenti à la restriction de sa propre liberté d'émigrer, directement si celle-ci est stipulée dans le contrat social ou indirectement, si elle est formulée dans les lois et coutumes de l'État auxquelles il s'est engagé à obéir. Son consentement est exigé par la liberté individuelle dont celle d'émigrer est l'une des facettes ; il est puissant car il engage. Le droit de consentir à ses engagements n'enlève donc pas le devoir de les tenir, bien au contraire. La liberté d'émigrer n'est donc pas un droit inaliénable invalidant les stipulations contraires, pas plus que les autres volets de la liberté individuelle. Les jusnaturalistes modernes vont ainsi jusqu'à admettre la validité de l'esclavage alors même que « selon le droit naturel, tous les hommes naissent libres »⁴⁰. Comme le rappelle ici Pufendorf, la portée de cette maxime romaine est réduite. Elle signifie seulement que, par essence, les hommes sont exempts de toute forme d'esclavage – et même d'autorité humaine –, que leurs différences physiques, intellectuelles ou morales n'emportent, par elles-mêmes, aucune conséquence juridique. Mais si la nature n'impose pas l'esclavage des faibles, elle ne l'interdit pas non plus : il suffit que son institution soit consentie. De même, si elle autorise l'humanité à créer ce genre d'institution liberticide, elle admet *a fortiori* les atteintes à la liberté d'émigrer. Dans ces conditions, la doctrine peut tolérer l'édit d'août 1669, sans pour autant renier l'idéal libéral du droit naturel. Mais elle ne peut aller plus loin et approuver pleinement un dispositif liberticide novateur fondé sur une manipulation de l'idée d'attachement naturel des citoyens à leur patrie d'origine. Elle ne peut donc reprendre les motifs d'une législation royale en quête de légitimité.

B. Une négation justifiée par la législation

Le préambule de l'édit d'août 1669 prétend « renouveler les anciennes ordonnances faites sur ce sujet »⁴¹. Cette référence aux « anciennes ordonnances » est certes la bienvenue, compte tenu du respect accordé à la tradition dans la société d'Ancien Régime. Elle n'est toutefois pas précisée en l'espèce, non plus que dans les lois postérieures qui se fondent, au contraire, sur l'édit de 1669, comme s'il s'agissait d'un acte fondateur⁴². Les commentateurs

⁴⁰ S. von PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens*, *op. cit.*, t. 1, liv. III, ch. II, § 8, p. 317 qui cite Grotius.

⁴¹ L. PILATTE, *Recueil concernant les Religioneux*, *op. cit.*, p. 27.

⁴² En ce sens, voir L. PILATTE, *Recueil concernant les Religioneux*, *op. cit.*, p. 119 (déclaration du 14 juillet 1682), p. 192 (déclaration du 31 mai 1685), p. 194 (déclaration du 16 juin 1685), p. 286 (déclaration du 7 mai 1686), p. 302 (édit de janvier 1688), p. 385 (déclaration du 4 février 1699), p. 391 (déclaration du 13 septembre 1699), p. 432 (déclaration du 24 juillet 1705), p. 435 (déclaration du 26 décembre 1705) et p. 465 (ordonnance du 18 septembre 1713).

du XVIII^e siècle sont, quant à eux, dubitatifs devant les prétentions historiques de l'édit⁴³, voire certains de son caractère novateur⁴⁴. Leur propos est corroboré par l'étude des répertoires encyclopédiques du XVIII^e siècle qui ne contiennent aucun précédent de la même portée⁴⁵, mais seulement quelques interdictions spécifiques adressées à des catégories de la population⁴⁶. Il l'est aussi et surtout par la doctrine antérieure qui affirme l'inexistence de toute interdiction législative de changer de domicile et de se retirer du royaume. Après avoir rapporté l'argumentation en ce sens d'une des parties à la célèbre affaire Mabile jugée en 1575⁴⁷, Jean Bacquet critique la thèse inverse qui confond le droit français avec certaines législations de l'Antiquité ou d'Europe où la sortie du territoire est effectivement punie. Au contraire, indique-t-il, « par les lois, ordonnances et statuts du royaume, il n'y a aucune peine statuée ou indite à ceux qui volontairement se retirent hors du royaume de France et vont demeurer en pays étranger »⁴⁸. L'édit d'août 1669 est donc sans précédent en France⁴⁹.

Si elle innove par sa portée générale⁵⁰, l'interdiction d'émigrer édictée à partir de 1669 le fait aussi par ses sanctions. Certes, en disposant que les fugitifs sont désormais « réputés étrangers »⁵¹, la législation royale tire des conséquences normales de l'établissement à l'étranger sans esprit de retour. La doctrine antérieure faisait sienne⁵² cette sanction hissée au rang de maxime par Loisel : en plus des « étrangers qui sont venus s'habituer en ce

⁴³ Gaspard Réal note prudemment que l'édit « suppose que les anciennes ordonnances défendaient aux Français de se retirer » (*La science du gouvernement, op. cit.*, t. 4, ch. VII, sect. I, § 10, p. 543).

⁴⁴ J.-J. A. Lefèvre de la Planche juge ainsi « nécessaire de distinguer deux temps » pour présenter clairement le droit français, « celui dans lequel il n'y avait aucune loi prohibitive sur ce sujet et celui qui a suivi l'édit de l'année 1669 », *Mémoires sur les matières domaniales, op. cit.*, liv. VI, ch. XII, § 7, p. 221 et de même § 9, p. 224.

⁴⁵ Voir par ex. les entrées « France et Français » et « Protestant » de la *Collection des décisions nouvelles et des notions relatives à la jurisprudence actuelle* de J.-B. DENISART, [1754-1756], Paris, Desaint, 5^e éd. 1766, respectivement t. 2, p. 157-159 et t. 3, p. 243-245, ainsi que le paragraphe consacré aux fugitifs sous l'entrée « Religionnaires » de M. HENRY in M. GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, Paris, Panckoucke et Visse, 1782, t. 53, p. 343-354.

⁴⁶ V. les exemples du *Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle des Parlements de France* de J. BRILLON, V^o « Absents du royaume », Paris, Guillaume Cavelier et alii, t. 1, § 64-69, p. 30.

⁴⁷ J. BACQUET *Premier traité des droits du domaine, op. cit.*, t. 1, V^e partie, ch. XXXIX, § 14, p. 82.

⁴⁸ *Idem*, ch. XL, § 2-4, p. 86. Quelques années plus tard, dans une autre affaire de succession, un plaideur établit le même constat en s'autorisant du juriconsulte Nicolas Bohier (ou Boërius, 1469-1539) : voir J. BRODEAU, *Recueil de plusieurs notables arrêts, op. cit.*, t. 2, lettre « S », XV, § 4, p. 528.

⁴⁹ Sans précédent législatif du moins. On pourrait être tenté de le rattacher à l'interdiction féodale de quitter la seigneurie. Mais cette disposition est coutumière et elle a disparu en France, à la différence de l'Angleterre où elle persistera jusqu'au XIX^e siècle sous la notion d'allégeance perpétuelle. Voir M. CARBONNIER, *Émigration et sécession pour cause religieuse, op. cit.*, p. 25-27.

⁵⁰ Et reste sans postérité : seule une déclaration du 31 mai 1685 qui adoucit la peine imposée aux « Français qui passent dans les pays étrangers », adopte la même portée générale que l'édit d'août 1669 (L. PILATTE, *Recueil concernant les Religionnaires, op. cit.*, p. 192-194).

⁵¹ L. PILATTE, *Recueil concernant les Religionnaires, op. cit.*, p. 27 (édit d'août 1669) et, dans le même sens, p. 431-432 (édit du 24 juillet 1705).

⁵² V. par ex. J. BACQUET, *Premier traité des droits du domaine, op. cit.*, t. 1, V^e partie, ch. XXXVII, p. 76-78 et ch. XL, p. 86-88 ; C. LE BRET, *Décisions de plusieurs notables questions, in op. cit.*, liv. III, décision n^o 6, p. 486 et, du même, *De la souveraineté du Roy, op. cit.*, liv. II, ch. VIII, p. 222.

royaume », le juriste comptait les « natifs [qui] s'en sont volontairement étrangers » parmi les aubains⁵³. Toutefois, une partie des mesures punitives est nouvelle : celle qui ordonne la confiscation du corps et des biens des fugitifs. Ces sanctions radicales étaient jusqu'alors réservées à des crimes très graves⁵⁴ ou à des systèmes juridiques étrangers. Le Bret distinguait ainsi le droit français qui « se contente de les tenir pour étrangers et de leur ôter tous les droits de bourgeoisie française », du droit de « quelques peuples de l'Antiquité » ou d'Europe qui, à l'instar de l'Angleterre et de l'Écosse, punissent durement les absents « de peine capitale et de la perte de tous leurs biens »⁵⁵. En dépit de ses allégations, l'édit d'août 1669 constitue donc une innovation contraire à la tradition juridique française.

Le préambule de l'édit d'août 1669 s'appuie en revanche sur un principe traditionnel du droit naturel. Il pose de manière liminaire que « les liens de la naissance qui attachent les sujets naturels à leur souverain et à leur patrie [sont] les plus étroits et les plus indissolubles de la société civile »⁵⁶. Les sujets sont ici privés du droit de rompre le lien politique avec leur patrie d'origine, en vertu du principe du parallélisme des formes : ils ne peuvent défaire un engagement qu'ils n'ont pas eux-mêmes élaboré. Selon la législation royale, c'est la nature qui assigne à chacun une patrie, en lui donnant naissance en un lieu et avec des parents déterminés. Le préambule d'un édit du 24 juillet 1705 pose clairement ce principe : « L'attachement que les sujets naturels doivent à leur souverain et à leur patrie, est une obligation *formée* par le lien *seul* de la naissance »⁵⁷. Plus encore que dans l'édit de 1669, on voit ici le législateur insister sur le rôle joué par la naissance dans la formation du lien de sujétion, à l'exclusion de toute autre considération et notamment de la volonté individuelle. La nature seule pourrait, à la rigueur, produire un changement de nationalité, par exemple en causant la dissolution de l'État. Mais l'individu n'en a pas le droit et l'expression de sa volonté est soit superfétatoire, soit contre-nature. De la capacité de consentir au pouvoir, puis de changer d'avis en émigrant, il n'est jamais question dans la législation royale qui nie ainsi la liberté naturelle d'émigrer.

⁵³ A. LOISEL, *Institutes coutumières*, [1607], Paris, Henry Le Gras, 1637, liv. I, tit. I, § 48, p. 9. Cette sentence fait immédiatement autorité (v. par ex. J. BRODEAU, *Recueil de plusieurs notables arrests*, *op. cit.*, t. 2, lettre « S », XV, § 12, p. 530) et pour longtemps (v. par ex. R. J. POTHIER, *Traité des personnes et des choses*, in *Œuvres posthumes*, Paris, De Bure, 1778, partie I, t. 2, tit. II, tit. II, sect. IV, p. 585).

⁵⁴ Comme le rappelle E. JAHAN, *La confiscation des biens des religieux fugitifs*, *op. cit.*, p. 10-12.

⁵⁵ C. LE BRET, *Décisions de plusieurs notables questions*, in *op. cit.*, liv. III, décision n° 7, p. 490. De même, Jean Bacquet énonce comme évidente l'absence de confiscation des biens du Français parti à l'étranger pour y demeurer de manière perpétuelle (*Premier traité des droits du domaine*, *op. cit.*, t. 1, V^e partie, ch. XL, § 5, p. 87).

⁵⁶ L. PILATTE, *Recueil concernant les Religioneux*, *op. cit.*, p. 26-27.

⁵⁷ L. PILATTE, *Recueil concernant les Religioneux*, *op. cit.*, p. 431. Nous soulignons.

Cette négation est, dans une certaine mesure, traditionnelle. En se fondant sur l'existence d'un lien naturel indissoluble entre les regnicoles et leur souverain, le préambule s'inspire de principes romains. Lefèvre de la Planche rappelle ainsi que Cicéron comparait jadis « l'engagement que nous prenons, en naissant, avec notre patrie avec celui que nous prenons avec les dieux mêmes et avec les parents, à qui nous devons la naissance »⁵⁸. La maternité conférée à la patrie – « notre mère commune »⁵⁹ – n'est pas qu'un titre honorifique, mais exprime sa capacité à enfanter : elle a donné naissance aux citoyens, au moins en tant que personnes juridiques. Les enfants ingrats qui rejettent leur génitrice commettent une injustice aussi monstrueuse qu'infructueuse : leur comportement contre-nature ne peut pas défaire le lien naturel qui les relie à leur mère.

Certes, l'avocat du Roi ne semble pas cautionner une telle renaissance de l'esprit romain à travers le droit français⁶⁰. Mais d'autres la plébiscitent, à l'instar de François de Launay dans son *Commentaire sur les Institutes coutumières de Loysel*. En 1688, peu après la révocation de l'édit de Nantes (1685) et la confirmation de l'édit de 1669 en 1682⁶¹ et 1685⁶², ce professeur royal de droit français estime qu'il n'y a « rien de plus juste que cette disposition » prise à l'encontre des traîtres qui se révoltent contre leur « première mère pour le bien de laquelle nous sommes tous nés »⁶³. Les enfants qui ont perdu l'amour naturel de la patrie et l'ont abandonnée, méritent d'être punis.

Cette reprise directe de la pensée cicéronienne demeure certes isolée. Mais à défaut de reproduire formellement ce genre d'argument, le reste de la doctrine n'est pas insensible à

⁵⁸ J.-J. A. LEFEVRE DE LA PLANCHE, *Mémoires sur les matières domaniales*, op. cit., t. 2, liv. VI, ch. XII, § 6, p. 219. Sur la pensée cicéronienne, voir M. CARBONNIER, *Émigration et sécession pour cause religieuse*, op. cit., t. 1, p. 22-23, laquelle rappelle que la même comparaison se trouve chez Platon qui fait du citoyen-fils un débiteur de la mère-patrie (*idem*, p. 21). Plus généralement, la notion d'*origo* attribuait de manière irréversible la citoyenneté romaine selon la lignée paternelle. Sur ce système qui rendait impertinent les changements volontaires de domicile et même le lieu de naissance de l'individu car, estimait Ulpien, on ne pouvait modifier « la vérité de la nature », voir B. D'ALTEROCHE, *De l'étranger à la seigneurie à l'étranger au royaume. XI^e-XV^e siècle*, [2000], Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé ; t. 360 », 2002, p. 78-80 et jusqu'à la p. 87 pour son adaptation médiévale.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Pour lui, Cicéron n'a « parlé, sur ce sujet, que comme philosophe » (*idem*, p. 220). Autrement dit, la pertinence juridique de son propos est contestable. Cardin Le Bret l'avait écrit plus nettement lorsqu'il remarquait que les Français ne « gard[ai]ent pas l'ancienne loi de *populo fundis*, dont parle Cicéron en l'Oraison *pro Balbo* » (*Décisions de plusieurs notables questions*, in op. cit., liv. III, décision n° 7, p. 489). S'il comparait lui aussi la France à une « bonne mère », c'était seulement pour justifier le droit au retour des expatriés (*ibidem*).

⁶¹ Par une déclaration du Roi du 18 mai 1682 et une autre du 14 juillet (L. PILATTE, *Recueil concernant les Religionnaires*, op. cit., p. 112-113 et p. 119-120).

⁶² Non seulement par l'édit de Fontainebleau d'octobre 1685 (art. 10) mais aussi par deux déclarations et deux ordonnances publiées la même année, pour commuer la peine de mort en peine des galères des fugitifs de sexe masculin (31 mai), empêcher les mariages des enfants à l'étranger (16 juin) et punir les complices de l'évasion massive des protestants (5 et 20 novembre). Ces ordonnances sont reproduites dans L. PILATTE, *Recueil concernant les Religionnaires*, op. cit., p. 192-196, p. 244, p. 248 et p. 254.

⁶³ F. de LAUNAY, *Commentaire sur les Institutes coutumières de Maître Antoine Loysel, Avocat au Parlement*, Paris, Antoine Warin et Guillaume Cavelier, 1688, liv. I, règle XLIX, p. 332 et, dans le même sens p. 334.

l'idée d'un attachement naturel des sujets à leur patrie d'origine. Le lexique utilisé en témoigne⁶⁴ : les Français originaires sont les « vrais et naturels Français »⁶⁵, souvent qualifiés de « naturels citoyens »⁶⁶, de « sujet[s] naturel[s] »⁶⁷ et, logiquement, la France est leur « pays naturel » où se trouve leur « naturel domicile »⁶⁸. Les Français sont alors censés aimer naturellement leur patrie et souhaiter y demeurer. Ceux qui partent ont naturellement du mal à s'en éloigner définitivement en raison d'un puissant désir de rentrer⁶⁹ ; ceux qui résistent à cette force d'attraction agissent contre-nature et suscitent sinon l'hostilité, du moins l'incompréhension de la doctrine⁷⁰. Leurs enfants nés à l'étranger sont eux aussi appelés à revenir dans le royaume et leur retour exprime un profond amour naturel de la France capable de traverser les générations. Ils bénéficient alors du droit du sang, comme si les origines de leurs ancêtres primaient sur leur lieu de naissance, leurs racines naturelles sur la décision récente de leurs parents⁷¹. Ces différents procédés montrent que la doctrine française⁷² croit

⁶⁴ Depuis le XIII^e siècle au moins. Il fleurit particulièrement depuis la guerre de Cent ans, témoignant alors d'un certain sentiment national. Sur ce point, voir B. GUENEE, *L'Occident aux XIV^e et XV^e siècles. Les États*, [1971], Paris, Puf, coll. « Nouvelle Clio », 4^e éd. 1991, p. 130-132 ; J. KRYNEN, « Essai sur l'argument de la Nature dans la pensée politique à la fin du Moyen Âge », *Journal des Savants*, vol. 2, 1982/1, p. 184-185.

⁶⁵ R. CHOPPIN, *Trois livres du domaine de la couronne de France*, [1574] tr. fr. J. Tournet, Paris, Michel Sonnius, 1613, liv. I, tit. XI, § 31, p. 125.

⁶⁶ C. LE BRET, *De la souveraineté du Roy*, *op. cit.*, liv. II, ch. VIII, p. 221. On trouve la même expression chez Bodin qui intervertit simplement l'ordre des deux mots (*Les six livres de la République*, *op. cit.*, liv. I, ch. VI, p. 95).

⁶⁷ J. BODIN, *Les six livres de la République*, *op. cit.*, liv. I, ch. VI, p. 95 et p. 99 ; G. ARGOU, *Institution au droit françois*, Lyon, Horace Molin, 1694, t. 1, liv. I, ch. II, p. 80.

⁶⁸ R. CHOPPIN, *Trois livres du domaine*, *op. cit.*, liv. I, tit. XI, § 29-30, p. 124-125. La relation de l'arrêt Mabile de 1575 par Jean Bacquet montre que ces deux dernières expressions étaient d'usage devant le juge (*Premier traité des droits du domaine*, *op. cit.*, t. 1, V^e partie, ch. XXXIX, § 9-10 et 14 p. 82, ch. XL, § 3, p. 86). Elles le sont aussi chez les jusnaturalistes du XVIII^e siècle : voir par ex. E. de VATTEL, *Le droit des gens*, *op. cit.*, t. 1, liv. I, ch. XIX, § 212, p. 197, § 218, p. 201 ou encore § 220, p. 202.

⁶⁹ En ce sens, Jean Bacquet rapporte que l'intimée de l'affaire Mabile dit n'avoir « jamais en affection de perpétuellement demeurer en Angleterre, mais toujours désiré venir en France [...], y étant attirée par un instinct naturel » (*Premier traité des droits du domaine*, *op. cit.*, t. 1, V^e partie, ch. XXXIX, § 14 p. 82). De même, Julien Brodeau parle de « désir naturel » (*Recueil de plusieurs notables arrests*, *op. cit.*, t. 2, lettre « S », XV, § 12, p. 530).

⁷⁰ Pour Choppin par exemple, l'expatrié ayant perdu tout esprit de retour mérite d'être sanctionné « comme étant indigne et incapable, et ayant offensé la majesté de son prince naturel » (*Trois livres du domaine*, *op. cit.*, liv. I, tit. XI, § 29, p. 124). Pothier rappelle quant à lui que les expatriés qui enfreignent l'édit de 1669 peuvent se voir intenter une « accusation de désertion » (*Traité des personnes et des choses*, *op. cit.*, partie I, tit. II, sect. IV, p. 586), tandis que Bourjon estime que le fait de renoncer à sa patrie « rend indigne de ses dispositions » (*Le droit commun de la France, et la coutume de Paris réduits en principes...*, Paris, Grangé ; Cellot, 1770, t. 1, ch. IV, sect. II, p. 99-100).

⁷¹ Sur la consécration progressive du *jus sanguinis* comme critère alternatif du *jus soli*, voir M. VANEL, *Évolution historique de la notion de français d'origine*, *op. cit.*, spécialement p. 49-64 et, plus récemment, P. SAHLINS, *Unnaturally French*, *op. cit.*, p. 56-64 et G. LEGIER, *Histoire du droit de la nationalité française*, *op. cit.*, p. 60-68 et p. 266-267.

⁷² Mais aussi médiévale pour qui, « la possibilité de naturalisation » est un privilège princier au « caractère exorbitant » dès lors qu'il modifie fictivement l'origine (B. D'ALTEROCHE, *De l'étranger à la seigneurie*, *op. cit.*, p. 86) ou encore jusnaturaliste, pour qui les enfants « suivent naturellement la condition de leurs pères » (E. de VATTEL, *Le droit des gens*, *op. cit.*, t. 1, liv. I, ch. XIX, § 212, p. 197 et de même § 215, p. 199).

au caractère naturel du lien de sujétion auquel elle attache des conséquences juridiques significatives. En ce sens, elle rejoint la législation royale.

Elle la rejoint aussi dans la mesure où elle attribue un caractère indissoluble au lien naturel de sujétion. Les expatriés jouissent d'un droit au retour inaliénable⁷³, grâce auquel ils sont dispensés de l'obtention de lettres de naturalité. Puisqu'ils sont naturellement Français, ils n'ont pas besoin d'accomplir cette formalité qui permet de changer de nature. Le droit facilite leur retour qu'ils sont présumés désirer et la présomption est très difficile à renverser, même par la preuve d'un établissement durable à l'étranger auprès d'une nouvelle famille⁷⁴. Cela prouve encore la force du lien naturel de sujétion aux yeux d'une doctrine qui, d'ailleurs, ne percevait pas l'intérêt de penser un droit d'émigrer avant la législation de Louis XIV contre les protestants. Elle ne pouvait concevoir qu'un Français puisse revendiquer un tel droit. Aux XVI^e et XVII^e siècles, la question de la perte du droit de cité était abordée comme un malheur subi par un justiciable espérant retrouver son statut et ses droits d'origine. Les affaires commentées par la doctrine engageaient des émigrés désireux de revenir ou leurs enfants désirant être Français, principalement pour recueillir une succession. Le problème juridique consistait alors à déterminer s'ils étaient soumis au droit d'aubaine⁷⁵, non s'ils avaient le droit de quitter définitivement le royaume.

Dans ces conditions, il est possible de dire que la législation royale se fonde sur un principe traditionnellement accepté par les juristes français. Mais elle en tire des

⁷³ En ce sens, Choppin écrit que « personne ne peut renoncer au droit de son pays originaire » (*Trois livres du domaine, op. cit.*, liv. I, tit. XI, § 25, p. 121). Pour C. WELLS, cette incapacité contredit le droit de changer de patrie par ailleurs admis par Choppin (*Law and Citizenship in Early Modern France, op. cit.*, p. 64). En réalité, les deux affirmations se situent sur des plans différents mais complémentaires : on peut vouloir un jour transporter son domicile ailleurs et prêter allégeance à un autre souverain, sans être pour autant en mesure d'effacer son identité originaire conférée par la nature. Rapportant l'arrêt Mabile de 1575, Bacquet écrit dans le même sens que le voyage des parents ne peut préjudicier à leur enfant « ni lui ôter le droit naturel originaire de la naissance de ses prédécesseurs » (*Premier traité des droits du domaine, op. cit.*, t. 1, V^e partie, ch. XXXIX, § 7, p. 81 et, de même, § 14, p. 83 ou encore J. BRODEAU, *Recueil de plusieurs notables arrêts, op. cit.*, t. 2, lettre « S », XV, § 9-10, p. 529).

⁷⁴ En ce sens, voir par ex. R. J. POTHIER, *Traité des personnes et des choses, op. cit.*, partie I, tit. II, sect. IV, p. 585 ; J.-J. A. LEFÈVRE DE LA PLANCHE, *Mémoires sur les matières domaniales, op. cit.*, t. 2, liv. VI, ch. XII, § 1, note (3), p. 211 ; F. BOURJON, *Le droit commun de la France, op. cit.*, t. 1, ch. IV, sect. I, § 3, p. 99 qui fonde notamment cette présomption sur « la nature et le devoir » et, de même, sect. II, § 6-7, p. 100 ou sect. III, § 13, p. 101. Compte tenu des conditions très favorables du droit au retour et de ses justifications naturelles, on ne peut suivre Jean-Christophe Gaven quand il écrit que l'émigration « anéantit donc le lien entre le sujet, le souverain et la communauté des régnicoles » (« La déchéance avant la nationalité. Archéologie d'une déchéance de citoyenneté », art. préc., p. 88, que nuance d'ailleurs la page suivante). Il est préférable de parler d'une suspension temporaire du lien de sujétion.

⁷⁵ Voir en ce sens les affaires rapportées par Jean Bodin (*Les six livres de la République, op. cit.*, liv. I, ch. VI, p. 99-100), Jean Bacquet (*Premier traité des droits du domaine, op. cit.*, t. 1, V^e partie, ch. XXXVII-XL, p. 76-88), René Choppin (*Trois livres du domaine, op. cit.*, liv. I, tit. XI, § 29-31, p. 123-126) ou encore Cardin Le Bret (*Décisions de plusieurs notables questions, in op. cit.*, liv. III, décisions n^o 6-7, p. 483-492).

conséquences différentes. Tandis que les juristes s'en servaient⁷⁶ pour justifier le droit au retour des expatriés, les ordonnances royales l'utilisent pour fonder l'interdiction d'émigrer. Quoiqu'ingénieuse, cette construction juridique nouvelle n'en reste dès lors pas moins fragile. Pour gagner l'adhésion d'une doctrine attachée à la liberté d'émigrer, la législation royale en appelle alors à l'intérêt de l'État couramment considéré comme une condition légitime à l'exercice de la liberté d'émigrer.

II. Le fondement spécial de l'interdiction : l'affirmation de l'intérêt supérieur de l'État

Selon l'édit de 1669, l'interdiction de quitter le royaume est un moyen de prévenir un crime très grave : la désertion. En plus d'abandonner leur patrie d'origine, les émigrés refuseraient de lui rendre le service qu'ils lui doivent. Ce second argument est plus adapté à la justification de la confiscation du corps et des biens qui est prévue par la loi française et a plus de chances d'être entendu par la doctrine, dès lors qu'il s'applique à des fautes précises (A). On admet cependant une exception en cas de persécutions religieuses. Légitime dans son principe, le service devient absurde quand le roi se transforme en tyran. Cette exception doctrinale qui pourrait intéresser les religionnaires persécutés, est cependant refusée par la monarchie française au nom du bien commun de ses sujets et de l'État (B).

A. La sanction communément admise des déserteurs

Après avoir nié la liberté naturelle de changer de patrie, le préambule de l'édit d'août 1669 rappelle

que l'obligation du service que chacun leur doit, [est] profondément gravé[e] dans le cœur des nations les moins policées et universellement reconnue comme le premier des devoirs et le plus indispensable des hommes⁷⁷.

L'édit condamne donc l'émigration en tant qu'elle constitue une sorte de désertion contraire au droit des gens et au droit naturel. Implicite en l'espèce derrière l'expression de « devoir des

⁷⁶ Encore au XVIII^e siècle, comme le montre l'exemple de Réal qui donne un sens uniquement positif à la métaphore de la mère-patrie, à la différence de Launay (v. *La science du gouvernement*, *op. cit.*, t. 4, ch. VII, sect. I, § 17, p. 554).

⁷⁷ L. PILATTE, *Recueil concernant les Religionnaires*, *op. cit.*, p. 26-27.

hommes », l'idée de droit naturel est explicitée dans une déclaration du 16 juin 1685 où le Roi condamne la fuite de ses sujets au motif qu'il ne peut « souffrir une licence si contraire à leur devoir naturel, si préjudiciable à cet État »⁷⁸. Les conditions d'une lourde responsabilité pénale qui se trouvent ici réunies, sont reprises séparément dans plusieurs ordonnances postérieures qui insistent tantôt sur l'obligation des sujets envers le roi⁷⁹, tantôt sur leur faute⁸⁰, tantôt enfin sur le dommage public qui s'ensuit⁸¹.

Dans la législation royale, l'émigration apparaît plus souvent condamnée au motif qu'elle constitue un manquement à l'obligation naturelle de servir le roi, qu'au nom de l'attachement naturel des sujets à leur patrie. Deux raisons peuvent expliquer cette préférence. En premier lieu, chacun des deux motifs justifie spécifiquement l'une des deux sanctions prévues en cas d'émigration, à savoir la perte de la nationalité et la confiscation du corps et des biens. Certes, l'édit d'août 1669 présente ces deux sanctions bien après avoir énoncé les deux motifs et sans établir de correspondance explicite entre eux. Mais la configuration des ordonnances postérieures est plus significative. La perte du droit de nationalité est ainsi présentée comme une conséquence méritée⁸², voire recherchée de l'établissement à l'étranger, comme l'explique une déclaration du 16 juin 1685 : certains parents autorisent leurs enfants à se marier à l'étranger « pour s'y établir et y faire leur demeure pour toujours, *renonçant* par ce moyen au droit qu'ils ont par leur naissance d'être nos sujets et de jouir des avantages qu'elle leur donne »⁸³. La renonciation tacite est univoque et le Roi ne considère pas nécessaire de rappeler dans la suite du texte que les fugitifs seront, selon leur propre volonté, réputés étrangers. En revanche, il ajoute (« et ») que la fuite est un acte « contraire à leur devoir naturel, si préjudiciable à cet État et de si dangereux exemple ». La mention du « devoir naturel » et des dommages publics caractérise l'obligation naturelle de service. Or, le Roi « ne voulant pas souffrir une [telle] licence », décide de menacer les criminels de « la peine des galères à perpétuité à l'égard des hommes et le bannissement perpétuel pour les femmes, et de confiscation de leurs biens ». En l'espèce, le Roi attache intentionnellement la peine de confiscation à la violation du devoir naturel de le servir et non à la rupture du lien naturel avec

⁷⁸ L. PILATTE, *Recueil concernant les Religioneux*, *op. cit.*, p. 194-195.

⁷⁹ Qu'exprime la simple mention du « devoir », celle de la « fidélité » ou celle de l'« obéissance » due au roi, *in* L. PILATTE, *Recueil concernant les Religioneux*, *op. cit.*, respectivement p. 385 (déclaration du 4 février 1699), p. 112-113 (déclaration du 18 mai 1682) et p. 431 (édit du 24 juillet 1705).

⁸⁰ Deux ordonnances du 26 avril 1686 et du 26 décembre 1705 condamnent ainsi la « désobéissance » des fugitifs, tandis qu'une autre du 12 mars 1689 stigmatise leur « crime » (L. PILATTE, *Recueil concernant les Religioneux*, *op. cit.*, respectivement p. 281, p. 436 et p. 327).

⁸¹ *V. par ex.* l'ordonnance du 30 juillet 1689, L. PILATTE, *Recueil concernant les Religioneux*, *op. cit.*, p. 329.

⁸² L. PILATTE, *Recueil concernant les Religioneux*, *op. cit.*, p. 431 (édit du 24 juillet 1705).

⁸³ *Idem*, p. 194-195 (déclaration du 16 juin 1685). Nous soulignons.

sa patrie. Seule la violation d'un impérieux devoir civique appelle une sanction aussi lourde. D'autres ordonnances confirment cette relation, dans la mesure où elles ne retiennent que ces deux derniers éléments – le manquement au service et la confiscation – sans évoquer la rupture du lien naturel et la déchéance⁸⁴.

La doctrine classique la confirme également, en prévoyant la peine de confiscation contre les seuls expatriés coupables de trahison. Le même Cardin Le Bret qui louait la douceur d'un droit français se contentant de « tenir pour étrangers » les émigrés, posait une exception : « Si ce n'était qu'ils fussent accusés, comme étant fugitifs, espions, traîtres et déserteurs de leur patrie. Car en ce cas on ne pourrait les punir avec trop de sévérité »⁸⁵. Seule cette série de fautes particulières, contraires à l'obligation de servir son pays, mérite une sanction supérieure à la déchéance. Selon Lefèvre de la Planche, l'édit de 1669 prévoit une « double peine »⁸⁶ ou, plus précisément, la peine de confiscation et la déclaration d'extranéité qui « ne peut être regardée comme une peine à l'égard du français fugitif, [car] absent de sa patrie, il ne craint point qu'elle le rejette mutuellement »⁸⁷. En d'autres termes, il a lui-même provoqué la perte de sa qualité de Français en quittant la France. *A contrario*, Lefèvre note que les étrangers en général ne sont pas concernés par la confiscation qui est réservée aux Français déchus de leur nationalité. Seuls ces derniers méritent donc d'être punis pour leur fuite criminelle, à la différence des autres étrangers qui sont innocents.

En second lieu, l'invocation fréquente du devoir naturel de servir le Roi dans la législation royale s'explique par sa force de persuasion : à la différence de l'affirmation du caractère indissoluble de l'attachement naturel des citoyens à leur patrie qui contredit le principe de liberté naturelle, il est communément admis par la doctrine. Pour les jusnaturalistes classiques, le droit naturel lui-même interdit l'usage de la liberté d'émigrer si « l'intérêt de la société s'y trouve engagé »⁸⁸. Cette restriction de la liberté d'émigrer n'est ni

⁸⁴ Voir par ex. les déclarations du 18 mai 1682 et du 31 mai 1685, ainsi que l'ordonnance du 30 juillet 1689 (*idem*, p. 112-113 et p. 329-330).

⁸⁵ C. LE BRET, *Décisions de plusieurs notables questions*, in *op. cit.*, liv. III, décision n° 7, p. 490. Pour une analyse de ce cas qui, avec d'autres, témoigne de la primauté accordée au devoir d'obéissance pour définir la citoyenneté au début du XVII^e siècle, voir C. C. WELLS, *Law and Citizenship in Early Modern France*, *op. cit.*, p. 100-103.

⁸⁶ J.-J. A. LEFEVRE DE LA PLANCHE, *Mémoires sur les matières domaniales*, *op. cit.*, t. 2, liv. VI, ch. XII, § 8, p. 222.

⁸⁷ *Idem*, § 10, p. 225. Le commentaire de Lefèvre et les réflexions précédentes nous conduisent à douter de l'idée d'une évolution radicale de la législation royale qui aurait été « marquée par le passage d'une déchéance objective à une perte-sanction », J.-C. GAVEN, « La déchéance avant la nationalité. Archéologie d'une déchéance de citoyenneté », art. préc., p. 87 et, de même p. 89. D'un côté, la déchéance a toujours été pensée comme la sanction méritée de l'abandon contre-nature de sa patrie ; d'un autre côté, la confiscation du corps et des biens des fugitifs est la sanction décisive ajoutée par l'édit de 1669.

⁸⁸ H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, *op. cit.*, liv. II, ch. V, § 24, al. 2, p. 244. Dans le même sens, voir S. von PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens*, *op. cit.*, t. 2, liv. VIII, ch. XI, § 2-3, p. 496 ;

un simple hommage à la tradition philosophique de subordination des intérêts particuliers au bien commun, ni une concession politique visant à rassurer les souverains, ni une modération des abus de liberté de la part de jusnaturalistes soudain effrayés des conséquences de leurs propres principes. En dépit d'une lecture historiographique persistante, la doctrine jusnaturaliste ne participe pas au triomphe d'un homme moderne mû par son intérêt exclusif et lié par sa seule volonté⁸⁹. Grotius et ses successeurs construisent le droit naturel sur la sociabilité. Ils estiment que le respect des droits d'autrui et le devoir d'entraide sont non seulement utiles à la conservation de la vie de chacun, mais aussi nécessaires à l'accomplissement de la vocation profonde de l'humanité. Pour survivre et bien-vivre, l'homme doit vivre en communauté et, pour le faire harmonieusement, il doit subordonner son intérêt particulier à l'intérêt commun. Il le peut en étant poussé par son instinct naturel, estime Grotius, en étant aidé par la grâce selon Pufendorf ; pour tous, il le doit en vertu de la justice légale qui impose aux citoyens de payer leur dette envers la société pourvoyeuse, depuis leur naissance, d'innombrables bienfaits⁹⁰. C'est à ce titre, en évoquant par exemple la « règle d'équité naturelle »⁹¹ ou la « juste reconnaissance » envers un État dont ils sont « redevables » pour la « protection accordée »⁹², qu'ils limitent l'exercice de la liberté naturelle d'émigrer.

Parce qu'elle est ainsi largement justifiée par la doctrine, la législation royale a tout intérêt à faire de l'interdiction de quitter le royaume un moyen de prévenir la violation d'un devoir naturel. L'application de cet argument solide présente toutefois le défaut de dépendre de conditions précises susceptibles d'en limiter considérablement la portée. Pour la doctrine jusnaturaliste, l'émigration n'est pas en soi⁹³ constitutive d'un manquement au

E. de Vattel, *Le droit des gens, op. cit.*, t. 1, liv. I, ch. XIX, § 220, p. 203 ; G. REAL DE CURBAN, *La science du gouvernement, op. cit.*, t. 4, ch. VII, sect. I, § 13-14, p. 551-552.

⁸⁹ Sur l'interprétation de la doctrine jusnaturaliste moderne, qu'on nous permette de renvoyer à notre thèse : *L'obligation militaire sous l'Ancien Régime*, Thèse dactylographiée d'histoire du droit, Université Paris Sud-Saclay, s.n., 2017, p. 130-141.

⁹⁰ Sur cette notion de justice légale nécessaire à la justification de l'obligation, voir notre thèse précitée, *L'obligation militaire sous l'Ancien Régime*, p. 85-116.

⁹¹ H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix, op. cit.*, liv. II, ch. V, § 24, al. 2, p. 244.

⁹² E. de Vattel, *Le droit des gens, op. cit.*, t. 1, liv. I, ch. XIX, § 220, p. 202. De même, voir G. REAL DE CURBAN, *La science du gouvernement, op. cit.*, t. 4, ch. VII, sect. I, § 11, p. 547 ou J.-J. A. LEFEVRE DE LA PLANCHE, *Mémoires sur les matières domaniales, op. cit.*, t. 2, liv. VI, ch. XII, § 2, note (a), p. 212.

⁹³ Sauf quand elle est massive estime Grotius (*Le droit de la guerre et de la paix, op. cit.*, liv. II, ch. V, § 24, al. 2, p. 243-244) sans convaincre tous ses successeurs : si Réal est d'accord (*La science du gouvernement, op. cit.*, t. 4, ch. VII, sect. I, § 12, p. 549-550), Pufendorf est contre (*Le droit de la nature et des gens, op. cit.*, t. 2, liv. VIII, ch. XI, § 4, p. 497-498).

service préjudiciable à l'État, mais le devient dans des « circonstances »⁹⁴, des « conjonctures »⁹⁵ ou des « cas »⁹⁶ précis, dans lesquels l'État a besoin de ses sujets, de leurs services ou de leur argent. Lors d'une guerre difficile par exemple, il peut être nécessaire de recourir à l'obligation militaire et légitime de sanctionner les déserteurs et les insoumis qui diminuent les effectifs de l'armée. C'est seulement dans ce genre de situation que l'émigration est une lâcheté criminelle⁹⁷; hors de ce cas précis, le citoyen ne cause pas ou trop peu de préjudices à l'État pour être condamnable. La preuve de cette justification pragmatique de la sanction peut être trouvée chez Grotius pour qui l'émigration redevient légitime dès lors que l'individu satisfait indirectement à son obligation par l'intermédiaire d'un concitoyen qui combattra à sa place⁹⁸.

Les jusnaturalistes ne pourraient assimiler à une désertion criminelle toute émigration, sauf à vider de sa substance la liberté de principe. Pour les mêmes raisons, la doctrine française prévoit de limiter avec parcimonie la liberté naturelle d'émigrer. Certes, dans le passage précité où il légitime par exception une sanction plus sévère que la simple déchéance de nationalité, Cardin Le Bret semble ouvrir une liste indéfinie de cas⁹⁹. Au-delà de l'aide apportée à l'ennemi, le manquement aux obligations civiques, voire la simple fuite, semblent justifier les plus graves sanctions. Il faut toutefois se méfier des interprétations extensives, d'autant plus que Cardin Le Bret se montre ailleurs plus modéré. Il consacre un chapitre de son traité *De la souveraineté du Roy* au crime de lèse-majesté qui comprend notamment le fait de sortir « du royaume sans le congé du roi »¹⁰⁰. Parce que cette disposition déroge au « droit de la nature [qui] donne le pouvoir à l'homme d'aller où il lui plaît », elle doit être entendue strictement. Elle concerne quelques personnages importants du royaume dont les services sont indispensables au Roi mais la fidélité fragile : officiers de la Couronne, princes et grands seigneurs. Il s'agit donc d'une partie « seulement »¹⁰¹ des sujets, « soupçon[n]és » de

⁹⁴ S. von PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens, op. cit.*, t. 2, liv. VIII, ch. XI, § 2-3, p. 496. Emploi du terme au singulier par G. REAL DE CURBAN, *La science du gouvernement, op. cit.*, t. 4, ch. VII, sect. I, § 13, p. 551.

⁹⁵ E. de VATTEL, *Le droit des gens, op. cit.*, t. 1, liv. I, ch. XIX, § 220, p. 203.

⁹⁶ G. REAL DE CURBAN, *La science du gouvernement, op. cit.*, t. 4, ch. VII, sect. I, § 14, p. 551.

⁹⁷ Ou quand l'émigré cherche à échapper à l'impôt. Avec le lâche déserteur, le fraudeur avare constitue la seconde catégorie de personnes à qui il est légitime d'interdire la sortie du territoire : H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix, op. cit.*, liv. II, ch. V, § 24, al. 2, p. 244 ; S. von PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens, op. cit.*, t. 2, liv. VIII, ch. XI, § 3, p. 496-497 ; E. de VATTEL, *Le droit des gens, op. cit.*, t. 1, liv. I, ch. XIX, § 220, p. 203 ; G. REAL DE CURBAN, *La science du gouvernement, op. cit.*, t. 4, ch. VII, sect. I, § 14, p. 551-552.

⁹⁸ H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix, op. cit.*, liv. II, ch. V, § 24, al. 2, p. 244.

⁹⁹ Pour mémoire : « Si ce n'était qu'ils fussent accusés, comme étant fugitifs, espions, traîtres et déserteurs de leur patrie », C. LE BRET, *Décisions de plusieurs notables questions, in op. cit.*, liv. III, décision n° 7, p. 490.

¹⁰⁰ C. LE BRET, *De la souveraineté du Roy, op. cit.*, liv. IV, ch. V, p. 540-542.

¹⁰¹ *Ibidem*.

« pratiquer les étranger et [de] les inciter à venir faire quelque entreprise sur l'État »¹⁰². Pour Le Bret, la sortie illégale du royaume ne mérite donc le qualificatif de crime de lèse-majesté qu'à la condition de représenter une menace sérieuse pour l'État. À la différence des traîtres de haut rang capables de mettre leur clientèle et leur fortune au service d'une puissance ennemie, les simples particuliers qui cherchent seulement à améliorer leur situation à l'étranger, n'intéressent pas l'État.

Dans le même sens, Lefèvre de la Planche remarque que la peine de confiscation prévue par l'édit de 1669 s'inspire de l'assimilation en droit romain du « citoyen fugitif au transfuge », défini comme « celui qui se retire chez les ennemis »¹⁰³. Par la suite, il indique que cette assimilation est nouvelle en droit français, lequel réserve traditionnellement la confiscation aux crimes graves de rébellion et de transfuge, sans l'étendre à la simple fuite¹⁰⁴. L'édit d'août 1669 constitue donc une innovation que le juriste semble heureux de voir partiellement inexécuté. Il insiste, d'une part, sur l'autorisation de rentrer accordée aux simples fugitifs dont la faute est bénigne¹⁰⁵ et, d'autre part, sur l'absence d'application de plein droit de la confiscation « lorsque la sortie du royaume n'est point jointe à la rébellion ou au crime de lèse-majesté »¹⁰⁶.

À l'instar de la doctrine, la loi mentionne des circonstances aggravantes pour considérer que l'émigration constitue un manquement au service. Celles-ci sont d'ailleurs exigeantes, dans la mesure où elles correspondent plutôt à la tradition absolutiste de sanctionner le transfuge qu'à la volonté des jusnaturalistes de punir la désertion caractérisée, et visent des catégories particulières de sujets : les gens de mer et de guerre.

Après avoir interdit à tous les « sujets, de quelque qualité et conditions qu'ils soient », de quitter le territoire, l'édit de 1669 s'en prend spécifiquement à ceux qui sont « employés dans la navigation et marine aux pays étrangers », que ce soit à la construction ou à

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ J.-J. A. LEFEVRE DE LA PLANCHE, *Mémoires sur les matières domaniales*, op. cit., t. 2, liv. VI, ch. XII, § 11, p. 226-227.

¹⁰⁴ *Idem*, § 11, p. 228 et, de même, le commentaire § 2, note (a), p. 212.

¹⁰⁵ *Idem*, § 12, p. 229.

¹⁰⁶ *Idem*, § 12, p. 230 et cf. § 14, p. 233. Dans le même sens, on lit dans la *Collection des décisions nouvelles et des notions relatives à la jurisprudence actuelle* que la « rigueur des dispositions de l'édit de 1669 [...] paraît néanmoins se tempérer » pour les Français qui sont seulement « incapables de succéder » dès lors qu'ils ont « abdiqués pour jamais leur patrie, à la différence de « ceux qui entrent au service des nations étrangères sans permission du roi [lesquels] encourent la peine prononcée par l'édit de 1669 », c'est-à-dire la confiscation (op. cit., t. 2, p. 158-159).

l'utilisation des navires¹⁰⁷. En l'espèce, Louis XIV reproduit des dispositions prises par son père¹⁰⁸ dans le but d'éviter une hémorragie jugée dangereuse à l'aune des conceptions mercantilistes¹⁰⁹ et populationnistes de l'époque¹¹⁰ qui visent à augmenter la main d'œuvre disponible sur le territoire. La guerre économique que doivent se livrer les États implique que les pertes de l'un, constituent nécessairement un gain pour l'autre. Les pertes apparaissent d'autant plus graves que la taille de la population française et le nombre exact de protestants sont méconnus¹¹¹, que les *leaders* huguenots noircissent le tableau pour dissuader le Roi de persévérer dans la voie de l'intolérance¹¹² et que les États protestants se concurrencent pour attirer un travailleur huguenot idéalisé¹¹³. Il importe peu de savoir qu'en réalité, l'exode huguenot n'est pas responsable d'un déclin démographique, économique et culturel du royaume de France au profit de ses ennemis¹¹⁴ : les décisions politiques se comprennent aussi à l'aune des croyances erronées mais puissantes de leur temps. Or, le mercantilisme est une croyance répandue et durable qui, au XVIII^e siècle, justifie encore la remise en cause du *jus emigrandi* par diverses ordonnances royales¹¹⁵, par certains jusnaturalistes¹¹⁶ ou par des commentateurs de l'édit de 1669¹¹⁷.

¹⁰⁷ L. PILATTE, *Recueil concernant les Religionnaires*, op. cit., p. 27-28 et, dans le même sens, p. 113-114 (déclaration du 18 mai 1682).

¹⁰⁸ Au moins depuis le règne de Louis XIII. C. WELLS a rencontré le même genre de dispositions dans le Code Michau de 1629 (*Law and Citizenship in Early Modern France*, op. cit., p. 99). Il faut aussi mentionner deux ordonnances du 17 avril 1635 et du 23 janvier 1638. Sur ce point R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine Du Mois d'Août 1681*, La Rochelle, Jérôme Légier, Pierre Mesnier, 1760, t. 1, liv. II, tit. VII, p. 484-485.

¹⁰⁹ En ce sens, Jean CARBONNIER y voit « du colbertisme, purement et simplement », aucunement une discrimination religieuse (« Sociologie et psychologie juridiques de l'Édit de Révocation », art. préc., p. 55). Cette vision est largement partagée : M. YARDENI, *Le refuge protestant*, op. cit., p. 49 ; P. CABANEL, *Histoire des protestants en France*, op. cit., p. 713 ; C. C. WELLS, *Law and Citizenship in Early Modern France*, op. cit., p. 99-100 ; J.-C. GAVEN, « La déchéance avant la nationalité. Archéologie d'une déchéance de citoyenneté », art. préc., p. 91. Pour d'autres historiens au contraire, les protestants étaient les cibles privilégiées de l'édit de 1669 ; v. par ex. M. VANEL, *Évolution historique de la notion de français d'origine*, op. cit., p. 62-63. L'étude des motifs de la législation royale nous incite à ne pas tenir ces considérations pour exclusives l'une de l'autre.

¹¹⁰ Et qui règneront jusqu'au milieu du XIX^e siècle – voire du XX^e dans certains pays –, rendant plus difficile la sortie que l'entrée sur le territoire. Sur ce point et le retournement qui suit, voir C. WIHTOL DE WENDEN, *Le droit d'émigrer*, op. cit., p. 16-19).

¹¹¹ Ce qui conduit à des estimations variées, oscillant entre 10 000 et 2 millions d'exilés... Voir le bilan de P. CABANEL, *Histoire des protestants en France*, op. cit., p. 741-745).

¹¹² En 1681 par exemple, le marquis de Ruvigny défend auprès du Roi la cause des réformés « en faisant valoir l'intérêt du royaume, les risques d'une émigration massive et de la rébellion » (J. BAUBEROT et M. CARBONNIER-BURKARD, *Histoire des protestants*, op. cit., p. 156).

¹¹³ V. par ex. P. CABANEL, *Histoire des protestants en France*, op. cit., p. 715-716.

¹¹⁴ Cette thèse qui vient renverser l'idée reçue d'un XVIII^e siècle hostile à l'intolérance, est due au renouveau historiographique insufflé par le tricentenaire de la Révocation. Voir E. LABROUSSE, *Essai sur la révocation de l'édit de Nantes*, op. cit., p. 208-210 ; E. BIRNSTIEL, « Introduction », in id. (dir.), *La diaspora des huguenots*, op. cit., p. 17-18 et p. 22-23 et M. YARDENI, *Le Refuge huguenot. Assimilation et culture*, Paris, H. Champion, coll. « Vie des huguenots ; n° 22 », 2002, p. 29-32.

¹¹⁵ V. par ex. l'ordonnance du 29 octobre 1720 qui vise à éviter la fuite des capitaux de la Compagnie des Indes en interdisant la sortie du territoire à tous les sujets pour le « bien du royaume » (*Ordonnance du roy, Portant Défenses sous peine de la Vie, à tous Sujets du Roy de sortir du Royaume, jusqu'au premier de Janvier*

Dans un second temps, la législation vise les gens de guerre¹¹⁸ qui manquent gravement à leur fidélité en servant les ennemis du Roi. Certains officiers huguenots se sont réfugiés dans des pays protestants comme les Provinces-Unies ou l'Angleterre à qui Louis XIV déclare la guerre en 1688. Le Roi présume qu'ils « se trouvent présentement embarrassés dans l'appréhension qu'ils ont d'être obligés à l'occasion de la présente guerre [...] de porter les armes contre leur véritable souverain »¹¹⁹. À défaut de les voir revenir dans le royaume, et pour éviter de « tomber dans un pareil crime, qui a toujours été en horreur à la nation française », le Roi consent à ce qu'ils passent au Danemark « pour y servir dans les troupes de Sa Majesté danoise, qui est dans l'alliance de Sa Majesté »¹²⁰. En l'espèce, le Roi espère encore que ses anciens sujets lui resteront indirectement fidèles, en luttant avec ses alliés contre ses ennemis. Quatre mois plus tard, il doit se résoudre à prendre des mesures radicales contre ceux qui sont déjà entrés au « service de ses ennemis » ou qui, trop âgés ou incommodés pour partir le faire en personne, le trahissent par procuration en entretenant « leurs enfants dans un service contraire à celui de Sa Majesté », qui plus est avec l'argent de leurs biens situés dans le royaume¹²¹ ! Le crime ayant été consommé, il ne leur reste plus qu'à quitter définitivement le royaume. Dès lors que la fidélité est rompue, l'exil forcé doit succéder à l'interdiction de quitter le royaume.

Tous les protestants ne sont pas des marins ou des soldats, loin s'en faut. La majorité d'entre eux est composée de réfugiés qui, après avoir fui les persécutions, s'efforcent de survivre chez leurs hôtes. S'ils travaillent dans l'industrie, le commerce ou l'agriculture, ils ne servent pas leur nouveau souverain mais espèrent retourner chez eux, dans le royaume.

prochain, sans Passeport ou Permission, BnF, F 21087 (77)), ou celle du 19 novembre 1765 « qui fait défenses à tous artistes et ouvriers établis dans l'étendue du Royaume, d'en sortir sans être munis de Passeports » (BnF, F 23627 (485)).

¹¹⁶ Dans le but d'assurer l'abondance, l'un des objets essentiels de la société, le gouvernement doit s'assurer que chaque profession dispose d'un nombre suffisant d'ouvriers, quitte à en retenir « s'il le faut, de contrainte, pour y réussir » (E. de VATTEL, *Le droit des gens, op. cit.*, t. 1, liv. I, ch. VI, § 72-74, p. 72-75).

¹¹⁷ V. par ex. M. HENRY, V° « Religionnaires », in M. GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, Paris, Panckoucke et Visse, 1782, t. 53, p. 343-244.

¹¹⁸ Qu'il ne faut d'ailleurs pas trop distinguer des gens de mer qui construisent et servent des navires marchands et de guerre. Louis XIII et Louis XIV s'efforcent de doter le royaume d'une marine de guerre capable de combattre les flottes anglaise et hollandaise, et de ne pas laisser aux seuls Portugais et Espagnols la possibilité de conquérir un empire colonial. Sur ce tournant de l'histoire maritime française, voir spécialement l'article d'O. CHALINE, « La marine de Louis XIV fut-elle adaptée à ses objectifs ? », *RHA*, n° 263, 2011/2, 40-52 et, plus largement, les monographies de J. MEYER et M. ACERRA, *Histoire de la marine française des origines à nos jours*, Rennes, Ouest-France, 1994 et de R. MONAQUE, *Une histoire de la marine de guerre française*, Paris Perrin, 2016.

¹¹⁹ Ordonnance du 12 mars 1689, in L. PILATTE, *Recueil concernant les Religionnaires, op. cit.*, p. 327.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ Ordonnance du 30 juillet 1689, in L. PILATTE, *Recueil concernant les Religionnaires, op. cit.*, p. 329.

Comment peuvent-ils alors être légitimement menacés de confiscation ? Il est certes possible de les accuser de trahison en temps de guerre, dès lors qu'ils sont passés en territoire ennemi. Au XVI^e siècle, Jean Bacquet justifiait ainsi la confiscation exceptionnelle des biens mobiliers et immobiliers des transfuges coupables de lèse-majesté : « Bien est vrai que s'il y a guerre ouverte contre le roi d'Espagne, d'Angleterre, d'Écosse ou autre prince, au pays duquel le Français s'est retiré, on saisira pendant la guerre les biens du Français qui est demeurant au pays de l'ennemi », de la même manière que l'on saisit les biens situés en France des étrangers liés à un pays ennemi¹²². Cette opinion toujours soutenue au XVIII^e siècle¹²³, permet de comprendre les ordonnances prises par Louis XIV pendant les longues guerres de son règne à l'encontre de ses sujets simplement partis. Les juges partagent cet avis lorsqu'ils sanctionnent en temps de guerre les femmes pourtant incapables de servir, dès lors qu'elles sortent du royaume sans permission pour aller « chez les ennemis de l'État »¹²⁴. Mais en temps de paix, c'est-à-dire durant une grande partie du XVIII^e siècle, comment accuser la majorité des 200 000 réfugiés huguenots de trahison ? Ne devait-on pas au contraire regarder avec indulgence ces victimes des dragonnades interdites de cultes ? Si la réponse est positive pour la doctrine jusnaturaliste opposée aux persécutions, elle ne l'est pas pour une monarchie intolérante.

B. L'absence discutée d'exception en faveur des religionnaires persécutés

Les protestants ne sont pas directement visés par l'interdiction de quitter le royaume : ils le sont au même titre que le reste des Français concernés par l'édit de 1669¹²⁵. Mais la situation évolue très rapidement. Les deux déclarations qui renouvellent l'interdiction générale d'émigrer en 1682 les mentionnent spécifiquement¹²⁶ ; ils le sont exclusivement dans les ordonnances qui suivent la Révocation de 1685¹²⁷ et, dès lors, systématiquement sous

¹²² J. BACQUET *Premier traité des droits du domaine*, op. cit., t. 1, V^e partie, ch. XL, § 5, p. 87 et un autre cas discuté au § suivant où est employé le terme « *transfuga* ». De même, J. BRODEAU, *Recueil de plusieurs notables arrests*, op. cit., t. 2, lettre « S », XV, § 12-13, p. 531. *Contra*, voir l'ex. donné par J. BOUGUIER, *Arrests de la cour decisifs de diverses questions, tant de droit que de coutume...*, Paris, Claude Cramoisy, 1622, lettre « S », § 14, p. 303-304.

¹²³ V. par ex. F. BOURJON, *Le droit commun de la France*, op. cit., t. 1, ch. IV, sect. II, § 7, p. 100.

¹²⁴ Il s'agit d'un arrêt de la Grand'Chambre du 6 août 1703 recueilli dans le *Journal des principales audiences du Parlement* de Nicolas NUPIED, Paris, Cie des Libraires associés, 1757, t. 5, liv. III, ch. XXXV, p. 398-400.

¹²⁵ Mais ils le furent par certaines ordonnances royales du XVI^e siècle rapidement contredites par d'autres qui les autorisèrent ou leur ordonnèrent de quitter le royaume : cf. M. CARBONNIER, *Émigration et sécession pour cause religieuse*, op. cit., t. 1, p. 77-78 et t. 2, p. 14-15, notes (72) et (75).

¹²⁶ L. PILATTE, *Recueil concernant les Religionnaires*, op. cit., p. 112-113 et p. 119-120.

¹²⁷ *Idem*, p. 244 (édit d'octobre 1685, art. 9-10, p. 244), p. 248 (ordonnance du 5 novembre 1685), p. 251 (déclaration du 12 novembre 1685) et p. 254 (ordonnance du 20 novembre 1685).

l'étiquette de « Nouveaux Convertis »¹²⁸, de « convertis »¹²⁹ ou de « nouveaux catholiques »¹³⁰, de « religionnaires fugitifs »¹³¹ ou de « fugitifs pour cause de religion »¹³², ou encore sous celle de sujets de « la Religion Prétendue Réformée »¹³³.

Pourquoi la législation royale s'adresse-t-elle ainsi prioritairement aux protestants ? D'abord en raison du fait que les huguenots constituent la quasi-totalité des fugitifs¹³⁴. En un sens, la législation reflète simplement la réalité. Mais c'est en outre parce qu'en droit, le Roi est responsable du salut de ses sujets. Il doit donc les protéger de l'hérésie par tous les moyens, y compris par de bienveillantes persécutions dès lors qu'elles paraissent efficaces. Une déclaration du 16 mai 1682 explique ainsi que l'action royale est mue par un « zèle » sincère pour la religion catholique ainsi que par une profonde affection à l'égard des « sujets qui sont dans l'erreur »¹³⁵. Les protestants s'en rendent compte, si l'on en croit le « nombre infini de conversions »¹³⁶. Dans leur écrasante majorité, ils semblent vouloir rester dans le royaume. Pour le Roi, seule une poignée de masochistes « obstinés qui refusent tous les secours qu'on leur présente »¹³⁷, pousse leurs coreligionnaires en rémission à fuir « dans les pays étrangers, pour y trouver la malheureuse liberté de continuer dans les mêmes erreurs »¹³⁸. C'est donc pour contrecarrer la « cabale » des méchants¹³⁹ et soigner les nouveaux convertis peu sincères¹⁴⁰ que le Roi maintient l'interdiction de quitter le royaume. Il agit dans « leurs propres intérêts », puisqu'il ne cherche à rien de moins qu'à leur offrir le

¹²⁸ *Idem*, p. 266-268 (déclaration du 10 janvier 1686).

¹²⁹ *Idem*, p. 286-287 (déclaration du 7 mai 1686).

¹³⁰ *Idem*, p. 286 (déclaration du 7 mai 1686) et p. 446 (déclaration du 14 mai 1708).

¹³¹ *Idem*, p. 281-282 (ordonnance du 26 avril 1686).

¹³² *Idem*, p. 569-572 (arrêt du Conseil d'État du 4 décembre 1727)

¹³³ *Idem*, p. 493-494 (déclaration du 16 février 1717), p. 511-513 (déclaration du 21 mars 1718), p. 594-596 (déclaration du 10 février 1750).

¹³⁴ Et, plus généralement, la majorité des émigrés sous l'Ancien Régime. Leur exode massif constitue alors une rupture dans l'histoire d'un royaume marqué principalement par la sédentarité et secondairement par l'immigration. Auparavant et par la suite, l'émigration reste un phénomène très marginal. Sur ces différents points, voir J. DUPAQUIER (dir.), *Histoire de la population française. II. De la Renaissance à 1789*, Paris, Puf, 1988, p. 124-143.

¹³⁵ *Idem*, p. 112.

¹³⁶ *Idem*, p. 112. Voir aussi une déclaration du 7 mai 1686 où le Roi évoque « le grand nombre de nos sujets de la R. P. R. qui par la miséricorde de Dieu se sont réunis à l'Église catholique » (*Idem*, p. 286, nous soulignons).

¹³⁷ *Idem*, p. 112. On retrouve la même formulation dans une déclaration du 14 juillet 1682 contre « plusieurs chefs de famille de la R. P. R. » qu'un « faux zèle » empêche de « profiter des secours » spirituels offerts par le Roi (*idem*, p. 119).

¹³⁸ *Idem*, p. 286 (déclaration du 7 mai 1686). Même idée dans la déclaration du 13 septembre 1699, *idem*, p. 389-392.

¹³⁹ *Idem*, p. 112.

¹⁴⁰ *Idem*, p. 286 (déclaration du 7 mai 1686).

« salut »¹⁴¹. L'État n'a donc aucune raison de laisser partir des sujets dont l'aspiration profonde et le bien véritable sont de rester dans le royaume.

Au XVIII^e siècle, les commentateurs de l'édit d'août 1669 ont conscience que les protestants sont ses véritables destinataires. Bourjon estime ainsi qu'en principe, le Français établi « en pays étranger, sans la permission du roi, encourt le vice de pérégrinité », à la condition que la formation d'un mariage, l'acquisition d'une charge ou l'obtention de lettres de naturalité renverse la présomption de l'esprit de retour¹⁴². Il rappelle donc la sanction traditionnelle et les conditions générales de l'expatriation volontaire, sans appliquer les dispositions de l'édit 1669 qui sont pourtant citées. Seul le « Français qui s'est retiré en pays étranger pour fait de religion » encourt « non seulement le vice de pérégrinité, mais une espèce de mort civile » et cela du simple fait qu'il soit parti sans permission¹⁴³. Les dispositions spéciales de l'édit de 1669 n'emportent donc tous leurs effets qu'à l'égard des protestants dont le sort est traité dans une section spéciale. De la même manière, Pothier commence par rappeler longuement le régime juridique classique de l'abandon de patrie et ne présente l'édit de 1669 qu'en fin de section, de manière rapide et en précisant que ses « peines particulières » concernent « les religionnaires fugitifs »¹⁴⁴.

En plus de saisir la portée réelle de l'édit d'août 1669, Réal de Curban est un des rares juristes à en commenter les motifs. Il estime que la monarchie a été poussée à faire une exception à son tropisme libéral par « la religion prétendue réformée » elle-même, laquelle « avait armé les citoyens les uns contre les autres » ; il était donc « de l'intérêt de l'État de la proscrire et de prendre des précautions contre une désertion qui pourrait l'énerver »¹⁴⁵. Ce dense commentaire de la législation royale renvoie à des considérations théologico-politiques développées dans une section antérieure de la *Science du gouvernement*. Réal y explique que les dissidents veulent toujours renverser la religion officielle et qu'ils passeront à l'action dès que possible. Sous couvert de réclamer une modeste tolérance irénique, ils profiteront de la situation pour s'étendre, se structurer et se préparer à prendre les armes :

¹⁴¹ *Ibidem* et même terme p. 302 (édit de janvier 1688). Dans le même sens, une déclaration du 4 février 1699 interdit spécialement aux Nouveaux convertis de violer des ordres qui leur sont « si avantageux en tant de manières » (*idem*, p. 385).

¹⁴² Cf. F. BOURJON, *Le droit commun de la France*, *op. cit.*, t. 1, ch. IV, sect. II, § 5-7, p. 99-100.

¹⁴³ *Idem*, sect. V, p. 101-102.

¹⁴⁴ R. J. POTHIER, *Traité des personnes et des choses*, *op. cit.*, partie I, tit. II, sect. IV, p. 585-586. De la même manière, on lit à la toute fin de l'entrée « France et Français » de la *Collection des décisions nouvelles* de J. DENISART, que « les Français qui s'absentent pour cause de religion » forment un cas particulier qui sera étudié sous l'entrée « Protestant » (*op. cit.*, t. 2, p. 159).

¹⁴⁵ G. REAL DE CURBAN, *La science du gouvernement*, *op. cit.*, t. 4, ch. VII, sect. I, § 10, p. 543.

Une religion, proscrite par les lois de l'État, aspire à être tolérée ; qu'on la tolère, elle prétendra à l'égalité ; qu'on lui accorde l'égalité, elle voudra dominer ; qu'on la contienne, elle courra aux armes ; si elle peut le faire avec quelque espérance de succès, elle appellera l'étranger à son secours¹⁴⁶.

Cet argument de la pente glissante doit inciter le pouvoir politique à un conservatisme méfiant. Il ne doit ni être séduit par la « nouveauté en matière de religion »¹⁴⁷ ni la laisser prospérer en se fiant aux « protestations de fidélité » des novateurs qui « ne sont que des mouvements superficiels qui s'évanouissent dès que ceux dont ils trompaient le cœur, croient avoir assez de force »¹⁴⁸. Dans cette perspective, seule l'intolérance permet de prévenir la guerre civile en unissant les sujets autour des mêmes croyances ; au contraire, « rien ne met les passions en mouvement comme la diversité des religions. Elle est la source de la plus violente de toutes les aversions »¹⁴⁹. C'est donc à bon droit que Louis XIV a révoqué l'édit de Nantes qui autorisait les protestants à comploter.

Comment le Roi devait-il traiter les hérétiques opiniâtres ? Même s'il combat la tolérance, Réal se défend de « faire l'apologie de l'extrême rigueur des supplices » jadis employés par les rois de France contre les protestants, des bûchers de la Renaissance et des massacres des guerres de Religion¹⁵⁰. En principe, le Roi « ne doit pas forcer » les récalcitrants à croire aux maximes de la religion d'État, ni même à « en garder les observances »¹⁵¹. Il peut par contre opportunément les expulser : cela lui permet de concilier l'interdiction de l'intolérance brutale avec le devoir d'assurer l'unité de culte et de conscience¹⁵². À cette possibilité offerte au souverain correspond un droit fondamental des sujets : parmi les « cas particuliers où il est permis de quitter un État, quoique le souverain ne le veuille pas et que les lois du pays le défendent », Réal range le fait d'être « né parmi des hétérodoxes ou parmi des fidèles intolérantes »¹⁵³. Sur ce point, il rejoint les jusnaturalistes protestants ayant parfois eux-mêmes pris le chemin de l'exil qui admettent l'inviolabilité du droit de fuite et l'accompagnent d'un large droit d'asile pour en assurer l'effectivité¹⁵⁴.

¹⁴⁶ G. REAL, *La science du gouvernement*, op. cit., t. 4, ch. VI, sect. V, § 25, p. 502.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ *Idem*, § 26, p. 504.

¹⁴⁹ *Idem*, § 25, p. 500-501.

¹⁵⁰ *Idem*, § 26, p. 504-505.

¹⁵¹ *Idem*, § 26, p. 506.

¹⁵² *Idem*, § 26, p. 506.

¹⁵³ *Idem*, t. 4, ch. VII, sect. I, § 13, p. 550.

¹⁵⁴ Cf. H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, op. cit., liv. I, ch. IV, § 7, al. 8, p. 145 et., liv. II, ch. II, § 16, p. 193, S. von PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens*, op. cit., t. 1, liv. III, ch. III, § 10, p. 337-339 et

Comment Réal peut-il, dans ces conditions, justifier l'édit de 1669 ? Parce qu'à la différence des jusnaturalistes protestants, il encadre le droit de fuite : selon lui, il est nécessaire que « la transmigration se fasse sans que l'État en reçoive un préjudice considérable »¹⁵⁵. Or, tel n'est pas le cas avec les huguenots qui représentaient un danger aussi grand à l'intérieur, qu'à l'extérieur du royaume : accusés de favoriser la guerre civile dans le premier cas, ils étaient soupçonnés de préparer une guerre depuis l'étranger dans le second, avec le secours d'États protestants¹⁵⁶. Pour cet absolutiste catholique, la religion protestante est dangereuse par nature. Elle forme un « esprit inquiet, factieux, plein de maximes républicaines, ennemi de la monarchie, toujours prêt à troubler le repos de l'État »¹⁵⁷. Le Roi devait donc s'efforcer de convertir ses sujets potentiellement séditieux et, en cas d'échec, les garder sur son territoire, sous contrôle et sans armes, plutôt que de les laisser s'échapper pour rejoindre leurs coreligionnaires étrangers et organiser une contre-offensive. Il devait à tout prix éviter la désertion « de sujets capables d'altérer notablement la constitution de l'État, d'ébranler ses fondements, de diminuer ses forces »¹⁵⁸.

Conclusion

En révoquant l'édit de Nantes, Louis XIV a fait preuve d'une intolérance parfaitement conforme aux principes théologico-politiques de l'Ancien Régime. Mais en interdisant en outre aux protestants d'émigrer, le Roi a-t-il fait montre d'une cruauté aussi brutale pour les historiens d'aujourd'hui, qu'injuste pour les juristes du passé ? La réponse doit être nuancée. D'un côté, la législation royale abonde en arguments destinés à prévenir cette accusation.

t. 2, liv. VII, ch. VIII, § 3, p. 325-326 et § 5, p. 328-329 et E. de VATTEL, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Londres, s.n., 1758, t. 1, liv. I, ch. XIX, § 223-233, p. 205-212. Pour une analyse et une série d'autres exemples, voir M. CARBONNIER, *Émigration et sécession pour cause religieuse*, op. cit., t. 1, p. 63-70, p. 78-90 et p. 192-202.

¹⁵⁵ G. REAL DE CURBAN, *La science du gouvernement*, op. cit., t. 4, ch. VII, sect. I, § 13, p. 551.

¹⁵⁶ Les protestants comptent parmi les principales victimes des théories du complot cultivées sous l'Ancien Régime et véhiculées sous – et contre – la Révolution : voir P. MÜNCH, *Le pouvoir de l'ombre : l'imaginaire du complot durant la Révolution française (1789-1801)*, Thèse dactylographiée d'histoire, Université Laval Québec ; EHESS, s.n., 2008, spécialement t. 1, p. 184-193 et t. 2, p. 611-620. Il faut avouer qu'ils furent parfois enclins ou contraints de combattre les forces royales avec l'aide de l'étranger : R. POUJOL, « La Révocation et l'extérieur du royaume. Révocation et suspicion de complot avec l'extérieur du royaume », in M. Péronnet (dir.), *Tricentenaire de la Révocation de l'Édit de Nantes. La Révocation et l'extérieur du royaume. Actes du IV^e colloque Jean Boisset (VII^e Colloque du Centre d'histoire des Réformes et du Protestantisme [Montpellier, 17 au 20 septembre 1985]*, Montpellier, Université Paul-Valéry, 1985, p. 203-218 ; H. DUBLED, « Les protestants français et l'étranger dans le Midi de 1685 à 1710 : pour répondre à une vieille accusation », *Annales du Midi*, t. 102, n° 191, 1990, p. 427-449.

¹⁵⁷ C'est du moins l'opinion commune que Réal ne prend pas la peine de critiquer (*idem*, t. 4, ch. V, sect. V, § 23, p. 494).

¹⁵⁸ *Idem*, t. 4, ch. VII, sect. I, § 13, p. 551.

L'interdiction d'émigrer y apparaît comme la sanction d'atteintes au droit naturel. De la sorte, le Roi ne se comporte pas comme un tyran imposant des décisions arbitraires par la force, sans souci du jugement d'autrui et de la justice de son action. Il affiche avec éclat son respect pour les normes supérieures qui encadrent la monarchie. D'un autre côté, ce discours législatif est discutable. Si – et parce qu' – elle a le mérite d'exister, l'argumentation royale n'a pas forcément celui de convaincre. Incontrôlable, le monarque absolu n'est pas pour autant incontestable. Or, en l'espèce, son action paraît critiquable du point de vue même des règles modernes du droit naturel qui sont admises par la doctrine. Dès lors qu'elle englobe les protestants dans une interdiction générale d'émigrer, la législation déroge à la liberté individuelle qui constitue un principe traditionnel pour les jusnaturalistes européens comme pour les absolutistes français. En l'absence de motivation adéquate, l'interdiction générale d'émigrer est tout juste tolérable. Le Roi ne peut être satisfait d'un tel sort réservé à sa législation, comme le montrent les efforts argumentatifs déployés dans les préambules. Certains sont audacieux, comme celui qui consiste à fonder l'interdiction d'émigrer sur le caractère naturel de la nationalité d'origine. À de rares exceptions, un tel détournement d'un principe normalement porteur de privilèges pour les Français d'origine n'est pas repris par la doctrine. Celle-ci peut en revanche admettre que l'interdiction de quitter le royaume sert à empêcher un manquement grave au devoir naturel de servir l'État. Mais cet argument traditionnel a l'inconvénient de ne pouvoir être généralisé aux 200 000 protestants fugitifs : de fait, ceux-ci ne sont pas des transfuges et, en droit, ils sont libres de fuir les persécutions. Telle est du moins l'opinion commune des jusnaturalistes qui embarrasse certains juristes français contraints de justifier une législation paternaliste engagée dans une campagne de conversion sans concession. La législation royale est donc prisonnière d'un dilemme : pour présenter des motifs solides, elle doit réduire la portée de son dispositif bien en-deçà des intentions du Roi ; pour englober tous les protestants fugitifs, elle doit assumer le caractère novateur d'un dispositif dont les fondements sont fragiles.

Paul CHAUVIN-MADEIRA

Maître de conférences en histoire du droit

Université de Tours