

## Pratique politique et droit public dans la France des XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles

Albert RIGAUDIÈRE

*Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

RÉSUMÉ. — L'apport, pourtant si essentiel, de la doctrine savante des XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles ne pouvait, à lui seul, permettre de dégager la notion d'un droit public appelé à devenir lentement autonome. Les idées et concepts du droit romain retrouvé, passés au crible par les romanistes, aménagés par les canonistes et revus par la scolastique, ne constituaient que des éléments épars. Coupés du système qui les avait vu naître, ils ne pouvaient retrouver d'unité qu'à partir du moment où ils seraient à nouveau intégrés dans un ensemble fonctionnel et opératoire. Tel fut le rôle dévolu, dès la fin du XII<sup>e</sup> siècle, au **souverain**, à ses administrateurs et à ses juges. Tous acteurs d'une pratique politique nouvelle, ils arrachent lentement l'**État** naissant à la sphère du droit privé pour soumettre, tout au long des XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles, *corona*, *dignitas* et *constitutio* à un **statut** de droit public, tandis que son administration relève progressivement d'un régime exorbitant du droit commun, qu'il s'agisse de ses *universitates*, de ses agents ou de ses biens.

Les efforts séculaires pour distinguer ce qui est « public » de ce qui est « privé » se sont souvent cristallisés, tout au long des derniers siècles du Moyen Âge, autour de la formule bien connue d'Ulpien rapportée au *Digeste*<sup>1</sup>. Dissertant sur le droit, le grand juriste de l'époque classique croit pouvoir distinguer deux catégories de règles. Les unes régissent les intérêts des seuls citoyens, tandis que les autres contribuent à fixer le *status reipublicae*. À cette distinction, on a souvent voulu donner valeur classificatoire. Relèveraient du droit public, les règles qui contribuent à fixer le *statum rei Romanae*. Seraient au contraire de droit privé, toutes celles qui touchent *ad singulorum utilitatem*. Cette *summa divisio* devait fixer, pour de longs siècles, une bipartition des normes. Mais elle constituait aussi, en même temps, une véritable pierre d'achoppement au fur et à mesure que s'estompait, au moins jusqu'au début du XII<sup>e</sup> siècle, la notion romaine de l'État. Mieux même, cette opposition entre *jus privatum* et *jus publicum* perdit progressivement toute sa valeur dans la société médiévale où la norme coutumière, de plus en plus englobante, contribuait toujours davantage à reléguer, au panthéon du droit, les rares règles émanées d'autorités édictales aussi dispersées que contestées.

<sup>1</sup> *Dig. I, 1,1 Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem.*

Ce ne fut qu'à la lumière d'un droit romain lentement redécouvert, à partir de la fin du XI<sup>e</sup> siècle, que cette distinction retrouva quelque intérêt et quelques lettres de noblesse. Mais ce fut alors une distinction profondément rénovée que systématisa Azon († environ 1220) au terme de longues vicissitudes et de prises de position passionnées de la part de ses prédécesseurs<sup>2</sup>. À ses yeux, les critères de division du *jus* ne sauraient être tirés des objets qu'il a pour mission de régler. Raisonner ainsi, serait inévitablement aboutir à un dangereux émiettement du droit dont il faut à tout prix maintenir l'unité. Il ne saurait donc exister, de manière absolument distincte, des règles propres aux personnes publiques, à la *respublica* et d'autres destinées aux seules personnes privées. Azon s'efforce au contraire de maintenir une certaine unité quant à l'objet de la règle de droit. Tout au plus, peut-elle varier dans sa finalité en fonction des intérêts qu'elle protège. Ainsi parle-t-on plutôt de *jus publicum* aussi souvent que la règle posée est utile à l'ensemble des individus et de *jus privatum* si elle est davantage destinée à servir des intérêts particuliers<sup>3</sup>. Cette prise de position d'Azon devait dominer la pensée juridique savante médiévale et permettre, à partir du XIII<sup>e</sup> siècle, un profond renouvellement dans l'analyse des critères destinés à fonder la répartition du *jus* en *privatum* et en *publicum*. Le cheminement doctrinal de cette distinction et sa difficile construction tout au long des siècles médiévaux ont suscité de belles études<sup>4</sup>. Elles ont largement ouvert la voie à un approfondissement de la question, qu'il soit conduit à travers la pensée savante médiévale ou les œuvres des anciens juristes.

Mais cette orientation de la réflexion a souvent eu pour résultat d'occulter le rôle fondamental qui revient, à côté de la doctrine, à la pratique politique dans la lente genèse de cette distinction. Cette question fondamentale dont on a commencé à percevoir tout l'intérêt il y a à peine plus d'une décennie, ouvre un vaste champ de réflexion. L'Action thématique programmée lancée par le C.N.R.S. en 1984 sur la Genèse de l'État moderne a permis de remarquables avancées<sup>5</sup>. Il est alors apparu que la période des XIII<sup>e</sup>, XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles était essentielle pour comprendre comment la pratique politique avait

<sup>2</sup> Sur tous ces points, voir G. Chevrier, « Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du "*jus privatum*" et du "*jus publicum*" dans les œuvres des anciens juristes français », *Arch. phil. droit*, 1952, p. 1-77.

<sup>3</sup> G. Chevrier, *op. cit.*, p. 28, cite les passages essentiels de l'œuvre d'Azon sur lequel repose cette analyse. Il renvoie tout spécialement à *Azonis proemium ad summam Institutionis*, Lyon, 1564, Inst. I, 1, *De justicia et jure*, fol. 279 v<sup>o</sup>, n. 10, *Hujus studii duae sunt positiones : publicum et privatum...*, n. 12, *Ex hoc patet... quod publicum et privatum non sunt species, sed assignantur res vel personae quibus posita sunt jura* et *ibid.*, *Jus autem privatum est, quod ad singulorum pertinet utilitatem, subaudi principaliter, secundario tamen, et ad rem publicam pertinet.*

<sup>4</sup> G. Chevrier, *op. cit.*, *passim* et « Les critères de la distinction du droit privé et du droit public dans la pensée savante médiévale », *Études d'histoire du droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras*, Paris, 1965, II, p. 841-859. G. Giordanengo, « Du droit civil au pouvoir royal : un renversement (XII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècles) », *Public, privé : espaces et gestions*. Actes du second colloque international, Lyon, 15-16 déc. 1986 (première partie), *Politique et management public*, 1987, n<sup>o</sup>1, p. 9-25.

<sup>5</sup> Cette A.T.P. a été suivie de nombreuses publications dont plusieurs, qui seront mentionnées au cours de ces développements, abordent ce thème. Pour une vue d'ensemble de la richesse des questions traitées et des ouvrages parus ou en cours de parution, J. Ph. Genet éd., *L'État moderne : Genèse. Bilans et perspectives*. Actes du colloque tenu au C.N.R.S. à Paris, les 19-20 septembre 1989. Paris, 1990.

lentement fait triompher l'obligation de soumettre, à des règles spécifiques, tant l'objet que les moyens d'action du pouvoir. Cette action de plus en plus tendue vers la réalisation d'objectifs communs à l'ensemble des groupes qui composent la société politique, destinée aussi à servir les intérêts de tous ses membres sans exclusive, devait obligatoirement se trouver enchâssée dans un cadre de normes particulières en vue de la soumettre à un régime juridique spécifique.

Tout le problème est alors d'évaluer comment et dans quelle mesure, en ces siècles de construction de l'État, les acteurs de cette pratique politique – qu'elle soit de gouvernement, d'administration ou de justice – ont assimilé et contribué à faire passer dans un droit de plus en plus qualifié de public, l'apport de la doctrine savante médiévale. Ils y sont lentement parvenus en arrimant leur action à quelques grands principes tirés du droit romain, puis revus par la scolastique. Dans un tel contexte, des notions aussi cardinales que celles de *necessitas* et d'*utilitas publica* par exemple, ne pouvaient échapper à des agents et administrateurs royaux de plus en plus ouverts à la science de Justinien. Voilà pourquoi mission leur est donnée, en leur qualité de serviteurs du prince, de mettre en quelque sorte en œuvre les grandes lignes de partage définies par Azon et ses émules. Conscients du fait que tout ce qui est utile à l'ensemble des individus qu'ils ont en charge est du droit public, ils sont aussi de plus en plus persuadés, comme l'enseignait Azon, qu'un tel droit peut être non seulement imposé, mais aussi garanti et sanctionné par une autorité supérieure. À leurs yeux, elle ne saurait être que l'État, beaucoup moins enclin à intervenir dans le domaine d'un droit privé principalement destiné à servir les seuls intérêts des personnes privées. Dans une telle optique, l'adéquation devient parfaite entre une pratique politique que l'État en construction veut toujours plus performante et la lente mise en place d'un droit public, tout autant destiné à lui fixer un cadre qu'à assimiler les innombrables pratiques auxquelles elle donne inévitablement naissance. Ainsi s'affirme lentement, du XIII<sup>e</sup> au XV<sup>e</sup> siècle, un véritable corps de règles de droit public tout autant destinées à fournir un cadre juridique à l'État naissant qu'à fixer un ensemble de normes propres à guider l'action de ses agents. Les travaux sont nombreux qui, depuis une quinzaine d'années, ont largement contribué à mettre en lumière, sur des points précis, l'apport de la pratique politique des derniers siècles du Moyen Âge à la lente mais sûre élaboration de la notion de droit public. La présente étude n'a d'autre ambition que d'en dégager les points forts, tout en s'efforçant de montrer que cette pratique politique a déjà largement contribué, à l'aube de la Renaissance, à poser les bases d'un droit public de l'État (I) et de son administration (II).

## I. — UN DROIT PUBLIC DE L'ÉTAT

À La fin du Moyen Âge, les termes *status* et état existent bien <sup>6</sup>, mais ils ne sont pas encore employés dans le sens que nous leur connaissons et qu'ils ont acquis sous la

<sup>6</sup> La littérature sur le sujet est considérable. Plusieurs articles et ouvrages fondateurs lui ont été consacrés et donnent l'essentiel de la bibliographie. B. Guenée, « L'histoire de l'État en France à la fin du Moyen Âge vue par les historiens français depuis cent ans », *Rev. hist.*, 1964, p. 331-360. B. Guenée, « État et nation en France au Moyen Âge », *Rev. hist.*, 1967, p. 17-30. B. Guenée, « Espace et État en France au Moyen Âge », *A.E.S.C.*, 1968, p. 744-758. B. Guenée, « Y a-t-il un État des XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles ? », *A.E.S.C.*, 1971, p. 399-406.

plume des auteurs de la Renaissance – Machiavel sans doute le premier – et le poids des pratiques politiques de cette même période<sup>7</sup>. Jusqu’à la fin du XV<sup>e</sup> siècle, *status* et *état* ne sont qu’exceptionnellement employés seuls. Toujours suivis d’un complément, ils sont très couramment utilisés pour qualifier le *status regis*, le *status regni*, le *status reipublicae*, le *status imperii*. Ce n’est qu’à partir du moment où chacun de ces deux termes perd lentement son complément que la voie leur est ouverte pour l’attribution progressive d’un sens spécifique<sup>8</sup>. Autant de questions qui ont été largement débattues tout au long de ces dernières années et pour lesquelles bien des incertitudes ont été levées comme en témoigne l’importante littérature sur le sujet. Malgré les zones d’ombre qui subsistent, une certitude domine. Si un vocabulaire précis, technique et rigoureux n’existe pas encore pour désigner l’État à la fin du Moyen Âge, la réalité de l’État n’en est pas moins vivante et clairement perçue. Elle trouve le plus souvent qualification sous le vocable de *respublica*. Ce terme, dont l’histoire difficile a été admirablement retracée jusqu’au XII<sup>e</sup> siècle<sup>9</sup>, fait son entrée en force dans le vocabulaire juridique et politique à partir du début du XIII<sup>e</sup> siècle<sup>10</sup>. Il est tout simplement destiné à y combler un vide sémantique que l’entité étatique en construction rend chaque jour plus criant. Il y a là un événement considérable. À un domaine et un royaume que le prince avait jusqu’à trop souvent tendance à considérer comme sa *res privata*, s’oppose désormais une *res publica* – un État – que juristes et théoriciens, mais aussi serviteurs du prince, qu’ils soient juges ou administrateurs, s’efforcent de doter progressivement de règles spécifiques. Leur objectif est d’arracher son statut et sa gestion aux normes traditionnellement applicables aux *res privatae* pour les soumettre à un ensemble normatif nouveau dont les

B. Guenée, *L’occident aux XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles. Les États*, Paris, 1<sup>e</sup> éd. 1971, suivie de plusieurs rééd. R. Fédou, *L’État au Moyen Âge*, Paris, 1971. G. Mollat, *Genèse médiévale de la France moderne. XIV<sup>e</sup>XV<sup>e</sup> siècle*, Paris, 1977. Joseph R. Strayer, *Les origines médiévales de l’État moderne*, trad. M. Clément, Paris, 1979. A. Tenenti, *Stato : un’idea, una logica. Dal comune italiano all’assolutismo francese*, Bologne, 1987. J. Ph. Genet, éd. *Culture et idéologie dans la genèse de l’État moderne*. Actes de la Table ronde organisée par le CNRS et l’E.F.R. (Rome, 15-17 oct. 1984), Rome, 1985. A. Gouron et A. Rigaudière éd., *Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l’État*, Montpellier, 1988. N. Coulet et J. Ph. Genet éd., *L’État moderne : le droit, l’espace et les formes de l’État*, Actes du colloque tenu à Baume les Aix, 11-12 oct. 1984, Paris, 1990. J. Ph. Genet éd., *Théologie et droit dans la science politique de l’État moderne*, Actes de la table ronde organisée par l’École française de Rome avec le concours du CNRS, Rome, 12-14 nov. 1987, Rome, 1991. H. Bresc, L. Hurbon, B. Rosenberger, C. Veauvy et M. Zerner éd., *Genèse de l’État moderne en Méditerranée. Approches historique et anthropologique des pratiques et des représentations*. Actes des tables rondes internationales tenues à Paris, les 24, 25 et 26 sept. 1987 et les 18 et 19 mars 1988, Rome, 1993.

<sup>7</sup> F. Chabod, « Y a-t-il un État de la Renaissance ? », *Actes du colloque sur la Renaissance...*, Coll. De Pétrarque à Descartes, Paris, 1958, T. III, 1958, p. 57-78.

<sup>8</sup> M. Villey, « Politique et loi dans la *Somme théologique* de Thomas d’Aquin », *L’État moderne : le droit...*, p. 17-24 et « La Théologie de Thomas d’Aquin et la formation de l’État moderne », *Théologie et droit...*, p. 31-49.

<sup>9</sup> Y. Sassier, « L’utilisation d’un concept romain aux temps carolingiens : la *res publica* aux IX<sup>e</sup> et X<sup>e</sup> siècles », *Medievales*, 1988, p. 17-29 et « L’utilisation du concept de *res publica* en France du Nord aux X<sup>e</sup>, XI<sup>e</sup> et XII<sup>e</sup> siècles », in J. Krynen et A. Rigaudière éd., *Droits savants et pratiques françaises du pouvoir*, Bordeaux, 1992, p. 79-97.

<sup>10</sup> W. Mager, « *Res publica* chez les juristes, théologiens et philosophes à la fin du Moyen Âge : sur l’élaboration d’une notion-clé de la théorie politique moderne », *Théologie et droit...* p. 229-239.

contours, encore mal définis, doivent obligatoirement le cantonner dans la sphère du *jus publicum*.

Cette évolution se précise, à partir du début du XII<sup>e</sup> siècle, autour de trois axes essentiels. Les biens et les droits qui constituent l'assise matérielle et juridique du pouvoir ne doivent plus être considérés comme faisant partie du patrimoine du prince. Désormais rattachés à la *corona* qui symbolise lentement l'État, ils sont progressivement l'objet d'une dépatrimonialisation (A). Il en va de même de la fonction, de la *dignitas* qu'exerce le souverain. Elle ne lui est plus personnelle, mais simplement confiée en sa qualité de représentant de l'État, évolution qui débouche inexorablement sur une dépersonnalisation du pouvoir (B). Autant de règles nouvelles qui naissent le plus souvent de la pratique, mais pour lesquelles théoriciens et administrateurs ressentent le besoin, autant qu'il est possible, de les fixer dans des textes normatifs dont certains sont qualifiés de *constitutio* en raison de l'importance de l'objet qu'ils sont destinés à régler. Il en résulte une constitutionnalisation progressive du pouvoir (C).

#### A. — Corona et dépatrimonialisation du pouvoir

Dissertant sur la couronne impériale, Balde (1327-1406) insiste sur sa double nature. La première est matérielle. Il s'agit du diadème posé par le pape sur la tête de l'empereur, c'est la « couronne matérielle et visible ». La seconde, immatérielle, est invisible et posée par Dieu<sup>11</sup>. Pareille distinction vaut aussi pour les monarchies et, quand Balde écrit ces lignes, il ne fait que décrire une évolution achevée. C'est autour d'elle que s'est amorcé progressivement en France, à partir du milieu du XII<sup>e</sup> siècle, le lent phénomène de dépatrimonialisation du pouvoir. Utilisé au départ pour désigner l'objet matériel qui constituait le principal insigne du pouvoir royal, le terme *corona* prend progressivement un sens abstrait, à l'instar de ce qui s'était passé en Angleterre dans la première moitié du XII<sup>e</sup> siècle<sup>12</sup>. Cette évolution bien connue que jalonnent quelques événements marquants et quelques grands textes parvient à son terme avec les règnes de Jean le Bon et de Charles V. Il suffit d'en rappeler les étapes les plus significatives<sup>13</sup>.

Dès 1150, Suger abbé de Saint-Denis demande aux grands de prêter serment non pas au roi, mais *regno et coronae*<sup>14</sup>. Cette expression, qui devient alors classique, traduit

<sup>11</sup> Balde, *Consilia*, III, 159, n. 2, fol. 45v°. Cité par E. Kantorowicz, *Les deux corps du roi*, trad. J.-Ph. Genet et N. Genet, Paris, 1989, p. 242-243 et n. 76, p. 508. *Et dicebatur antiquitus, dum Romanum Imperium erat in flore, quod corona Imperialis invisibilis imponebatur a Deo, materialis vero et visibilis erat ipsa Imperialis infula.*

<sup>12</sup> E. Kantorowicz, *op. cit.*, p. 243-278, décrit avec beaucoup de minutie et de science cette évolution.

<sup>13</sup> Outre les belles pages que consacre à cette question E. Kantorowicz, les deux analyses les plus fouillées et les plus récentes sont celles de J. Krynen, *L'Empire du roi. Idées et croyances politiques en France. XIII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècle*, Paris, 1993, p. 128-160 et G. Leyte, *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale (XII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècles)*, Strasbourg, 1996, p. 199-217.

<sup>14</sup> En même temps, Suger invite l'évêque de Beauvais Henri, frère du roi, à ne rien entreprendre *contra dominum regem et coronam*. E. Bournazel, *Le gouvernement capétien au XII<sup>e</sup> siècle. 1108-1180. Structures sociales et mutations institutionnelles*, Paris, 1975, p. 172.

une singulière évolution dans le sens du mot *corona*. Associé à *regnum*, il évoque désormais une entité composée d'un ensemble de biens, de droits et de prérogatives qui transcendent la personne du roi. *Corona* n'est plus seulement objet matériel, mais support de pouvoir, symbole de puissance et assise de droits. À la fin du siècle, la demande que Philippe II adresse en 1197 aux chanoines du chapitre cathédral de Reims confirme cette évolution. Alors qu'ils n'étaient liés à lui par aucune obligation de service, il les supplie néanmoins de lui apporter aide militaire *tam pro capite nostro, tam pro corona regni defendere*<sup>15</sup>. La dissociation est ici éclatante entre la personne physique du roi et la *corona regni* dont la valeur conceptuelle se trouve une fois de plus affirmée avec force pour la séparer nettement de la *caput regis*. Ainsi, chaque fois que le terme couronne se trouve associé à *rex* ou à *regnum*, mission lui est en quelque sorte assignée de faire passer au second plan l'aspect purement physique de la personne du roi et la consistance strictement matérielle du royaume. E. Kantorowicz a résumé en termes percutants cette évolution saisissante. « À l'opposé de la *physis* pure du roi et de la *physis* pure du territoire, le mot couronne, quand il était ajouté, indiquait la *metaphysis* politique dans laquelle *rex* et *regnum* avaient tous les deux leur part, ou le corps politique (auquel ils appartenaient tous deux) dans ses droits souverains »<sup>16</sup>. Cette réflexion, achevée pour l'essentiel à la fin du XII<sup>e</sup> siècle, a été considérablement accélérée par quelques grands événements. La lutte engagée contre les grands féodaux a nécessité une véritable mobilisation des énergies disponibles autour des intérêts supérieurs que représentait la *corona regni*. La croisade, aussi, a permis de mettre en avant cette notion supérieure et de faire triompher l'idée qu'en l'absence du souverain, le gouvernement du royaume devait être conduit en vue de la défense des intérêts de la *corona* et non pas en son nom<sup>17</sup>.

À partir de la fin du XII<sup>e</sup> siècle, le terme prend un sens de plus en plus abstrait pour se détacher complètement de la personne du souverain et de la réalité physique du royaume. G. Leyte a minutieusement marqué les étapes de ce parcours qu'il suffit donc de baliser ici de ses moments les plus significatifs. Déjà, Louis VII joue du concept de *dignitas* de la couronne, parle de *corona regni nostri* et évoque son *status* dans les dernières années de son règne. Avec Philippe Auguste, les références à la notion de *corona* et surtout, l'utilisation du potentiel de pouvoirs et de prérogatives qu'elle représente, deviennent de plus en plus courantes, qu'il s'agisse de lui éviter tout dommage, de justifier une aide levée pour sa défense ou de délimiter ses droits. Ce « droit de la couronne du royaume » contribue à fonder une entité véritablement autonome et de plus en plus distincte, tout à la fois, du *rex* et du *regnum*. Cette autonomie, qui ne cesse de se renforcer sous les règnes de saint Louis, de Philippe le Bel et de ses fils, se concrétise sous le règne de Philippe VI avec l'apparition de l'expression *corona Franciae*<sup>18</sup>. Dans cette « couronne du royaume », Jacques de Révigny († 1296) voit la *communis patria*, ce qui permet à Guillaume Durand († 1296) de justifier toutes mesures extraordinaires et, plus spécialement, les impôts nouveaux invoquant, en même temps, la défense de la

<sup>15</sup> H.F. Delaborde, *Recueil des actes de Philippe Auguste*, Paris, 1916-1943, T. II, p. 47.

<sup>16</sup> E. Kantorowicz, *op. cit.*, p. 247.

<sup>17</sup> E. Bournazel, *op. cit.*, p. 172, n. 31, relève que les actes royaux qui font allusion à la couronne depuis la croisade sont datés de 1148, alors que le terme n'apparaît dans la correspondance de Suger qu'en 1149.

<sup>18</sup> Tous ces éléments ne sont qu'un résumé rapide des pages 201-204 de G. Leyte, *op. cit.*, qui apporte, avec toutes les références utiles, de nombreuses données sur cette question.

*patria* et de la *corona* <sup>19</sup>. Au terme de cette évolution dont les premières décennies du XIV<sup>e</sup> siècle marquent la phase ultime, la *corona* est désormais perçue comme une entité indépendante du prince. Symbole de la *res publica*, elle est siège de droits, de pouvoirs et de prérogatives dont le souverain n'est que le dépositaire, tout comme il n'est que le simple gestionnaire des biens qui lui sont rattachés.

Jamais cependant, en France, on n'alla aussi loin qu'en Angleterre pour introduire une séparation radicale entre le roi et la couronne. C'est bien ce que tentent les barons anglais en 1308, quand ils déclarent que « l'hommage et le serment d'allégeance sont dus plus pour la couronne que pour la personne du roi et lient plus à la couronne qu'à la personne ». Mais même en Angleterre, pareille théorie ne put avoir de conséquences absolues tant la couronne, totalement coupée du roi dont elle symbolisait le pouvoir, serait demeurée incapable et mineure en droit <sup>20</sup>. C'est bien cette vision qui triompha finalement, tout particulièrement en France, où juristes et praticiens s'efforcèrent toujours davantage de distinguer *rex* et *corona* que de les séparer. L'un ne pouvait rien sans l'autre. La couronne, dépositaire de biens, ne pouvait les gérer seule sans le secours du prince, pas plus qu'elle ne pouvait exercer, sans son intermédiaire, les droits dont elle était titulaire. Pour ce faire, les règles de droit traditionnellement appliquées furent progressivement écartées. Elles ne disparurent certes pas complètement, mais durent lentement s'effacer au fur et à mesure que prit corps tout un ensemble de règles spécifiques. Destinées à régir des biens et droits de nature particulière dont l'utilité commune ne faisait aucun doute, elles soumièrent progressivement cet ensemble, transféré du prince vers la couronne, à un véritable statut de droit public.

Ainsi s'opéra en même temps, autour de la couronne, un double phénomène de dépatrimonialisation et de « publicisation » dont elle se trouva être la première bénéficiaire. Elle fut considérée comme tellement indépendante du roi que la règle s'imposa rapidement de lui interdire tout acte de disposition à son égard. On sait assez comment se forgea la règle d'inaliénabilité, à l'occasion du fameux traité de Troyes (1420) et de la longue bataille juridique qui s'engagea autour de son application et de ses conséquences. Qu'il suffise de rappeler ici l'habile raisonnement de Jean de Terre Vermeille pour faire triompher l'idée d'après laquelle la succession à la couronne de France ne pouvait, en aucun cas, être soumise aux règles de droit privé. À une transmission successorale volontaire des *res privatae* dans laquelle la volonté du *pater familias* joue un rôle déterminant et exclusif, il oppose la succession coutumière des *res publicae* – *successio simplex* – qui exclut de son mécanisme toute intervention de volonté de la part du défunt. À ce mode de succession qui est de droit commun dans tous les *regna*, le royaume et la couronne de France ne sauraient échapper en raison de leur nature spécifique. Ils sont, en quelque sorte, acquis de droit au dauphin en raison de la force d'un *jus filiationis* qui, fondé sur la seule nature, fait de lui l'héritier nécessaire dès l'instant même de sa conception. Il est, dès ce moment-là, la même personne que le roi vivant.

<sup>19</sup> E. Kantorowicz, *op. cit.*, p. 246 et p. 471, n. 168 où il cite Jacques de Révigny... *quia Roma est communis patria, sic corona regni est communis patria, quia caput*, puis p. 472, n. 180 où il renvoie au *Speculum juris* de G. Durand (IV, III<sup>e</sup> partie, § 2, n. 31) pour justifier comment le roi peut, en cas de guerre, convoquer les *tenentes* de ses barons. *Et hoc verum est, non Rex, qui habet administrationem regni, vocat eos pro communi bono, scilicet pro defensione patriae et coronae, unde sibi jure gentium obedire tenentur...*

<sup>20</sup> E. Kantorowicz, *op. cit.*, p. 263.

Une fois le roi régnant décédé, le dauphin héritier nécessaire, retient en quelque sorte en lui sa personnalité tant il a, de son vivant et depuis sa conception, constitué une communauté avec lui. Dans ces conditions, la simple *patria potestas*, fut-elle royale, ne saurait être opposée au droit acquis et supérieur à tout autre que possède le dauphin à régner. La conclusion s'imposait d'elle-même. Le roi régnant ne pouvait librement disposer de la couronne et du royaume, pas plus qu'il ne pouvait exhériter celui que la coutume appelait à lui succéder. Ainsi placée hors de la volonté royale, la *corona* n'interférait plus avec le champ de son patrimoine et devenait indisponible. Sa nature spécifique se trouvait ainsi consacrée<sup>21</sup>. Il en alla progressivement de même, non seulement des biens et droits qui lui étaient rattachés – le domaine –, mais aussi de ses offices, de sa monnaie et de ses impôts. Tous ces éléments échappent, eux aussi, progressivement au patrimoine du roi pour passer dans celui de la *corona*.

Le statut du domaine offre sûrement la plus saisissante de ces évolutions vers l'élaboration progressive d'un corps de normes de droit public qui, à travers la coutume et la pratique, place cet ensemble de droits et de biens en dehors d'une gestion privée qui serait abandonnée à la seule initiative du roi. Les expressions « patrimoine de la couronne de France », puis « domaine de la couronne de France » qui se généralisent dans la première moitié du XIV<sup>e</sup> siècle sont déjà très significatives de cette volonté de faire de la *corona* le titulaire exclusif du domaine. Et ceci à un point tel que, quand des aliénations domaniales viennent à être révoquées, les biens ainsi récupérés sont réunis « à la couronne de France dont ils sont issus »<sup>22</sup>. Cette union, particulièrement forte, entre les divers composantes du domaine et la *corona* a largement contribué à conditionner leur statut que théoriciens, praticiens, juges et administrateurs royaux s'efforcent de définir tout au long des XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles. Ils parviennent, non sans difficulté, à travers leurs écrits et leur comportement à faire lentement triompher trois grands principes qui font du domaine de la couronne un ensemble de biens inaliénables, indisponibles et imprescriptibles. Législation et jurisprudence ne les consacrent qu'avec retard et timidité, tant les souverains successifs, de Philippe V à Charles VII ont, en dépit de leur volonté affichée de préserver les biens de la couronne, procédé à des aliénations nouvelles ou révoqué de manière souvent inefficace des aliénations antérieures. Voilà sans doute pourquoi la tendance se fait jour, dès le règne de Jean Le Bon, de faire en sorte que le souverain s'engage solennellement à ne pas aliéner certaines provinces récemment rattachées à la couronne. Pareil engagement devient, avec Charles V, une clause nouvelle que le souverain introduit en ces termes dans la formule du serment du sacre : « Je conserverai inviolablement la supériorité, les droits et prérogatives de la couronne de France et jamais je ne les aliénerai, ni le les céderai »<sup>23</sup>. C'était consacrer

<sup>21</sup> Pour une analyse pénétrante et particulièrement savante de ces importantes questions, J. Barbey, *La fonction royale. Essence et légitimité d'après les Tractatus de Jean de Terrevermeille*, Paris, 1983.

<sup>22</sup> G. Leyte, *op. cit.*, p. 204-207, décrit avec minutie cette évolution et apporte de nombreux exemples.

<sup>23</sup> Sur tous ces points concernant la lente élaboration d'un régime juridique exorbitant du droit commun, l'étude qu'en a faite G. Leyte, *op. cit.*, p. 263-413, est exemplaire. On y trouve un exposé détaillé et rigoureux de la doctrine, de la législation et de la pratique. Pour une analyse synthétique et didactique de la question, O. Guillot, A. Rigaudière et Y. Sassier,



une évolution qui imposait une véritable rupture dans les rapports patrimoniaux que la royauté avait jusque-là entretenus avec les biens de la couronne. Parce que tels et utiles à tous, ils se trouvaient désormais placés hors d'atteinte du souverain et soumis à un corps de règles spécifiques.

Il en va de même des offices de la couronne. En ce secteur aussi s'est amorcée depuis plus longtemps que pour le domaine, une longue marche vers la dépatrimonialisation du pouvoir. À des officiers royaux qui ne faisaient guère que doubler le service domestique du prince jusque dans la seconde moitié du XII<sup>e</sup> siècle, ont lentement succédé des officiers investis de fonction de gouvernement, de conseil, de justice et d'administration. Les missions qui leur sont ainsi confiées dépendent étroitement des prérogatives reconues à la couronne. Ils en sont les dépositaires directs, comme se plaît à le souligner Jean Golein quand il écrit que « dedens la maison royal et environ sont toutes les offices plainnes de yeux pour entendre au bon gouvernement du royaume ». Ce « bon gouvernement du royaume » qu'il ramène à deux prérogatives essentielles de la couronne – justice et bon conseil – doit être conduit par ces mêmes officiers en « vraie loyauté », « justice » et « charité ». Autant de qualités dont Jean Golein crédite, avec insistance, la *corona regni*<sup>24</sup>. C'était bien détacher ses officiers du service privé du prince et les exhorter à accomplir leur tâche dans le cadre d'une véritable mission de service public au seul bénéfice de l'État et de ses sujets. Voilà pourquoi, eux aussi, sont progressivement soumis à un véritable statut dans lequel l'emporte, sur les rapports de droit privé qu'ils entretenaient jusque-là avec le souverain, tout un arsenal de règles de droit public. Recrutement, déroulement de la carrière et sortie de charge se trouvent ainsi de mieux en mieux définis dans le cadre d'un véritable statut naissant de la fonction publique<sup>25</sup>.

Évolution identique préside aux nouveaux rapports qui lient, à partir du début du XIV<sup>e</sup> siècle, le roi à la monnaie et à l'impôt. Il n'est que de lire le *De moneta* de Nicole Oresme pour saisir l'ampleur du changement. Même s'il ne donne pas encore au terme *corona* le sens qu'il est en train de prendre et s'il ne lui attribue pas davantage toutes les prérogatives qu'elle est en train d'acquérir, tout dans son raisonnement tend à démontrer que la politique monétaire et fiscale ne doit plus entrer dans le seul champ de pouvoir du prince. Dans la mesure où la monnaie n'est plus la chose du prince, mais fait partie intégrante des biens de la couronne, les mutations et les profits qu'en tire le roi n'ont plus lieu d'être. À ces « novelletés » imposées par le pouvoir et si caractéristiques de rapports strictement patrimoniaux, doit succéder une politique monétaire fixée par des règles clairement posées et constamment applicables. La monnaie ne doit plus être la chose du prince mais, en raison de son utilité, la chose de tous et par voie de consé-

*Pouvoirs et institutions dans la France médiévale*, T. II, *Des temps féodaux aux temps de l'État*, Paris, 1994, p. 104-113.

<sup>24</sup> Sur Jean Golein et la couronne, R. Cazelles, *Société politique, noblesse et couronne sous Jean le Bon et Charles V*, Paris, 1982, p. 507 et s. où des développements particulièrement éclairants sont consacrés à la « théorie de la couronne ».

<sup>25</sup> Pour deux exemples significatifs et totalement différents illustrant la genèse progressive d'un statut de la fonction publique, R. Cazelles, *La société politique et la crise de la royauté sous Philippe de Valois*, Paris, 1958, p. 267-399 et F. Autrand, *Naissance d'un grand corps de l'État. Les gens du Parlement de Paris 1354-1454*, Paris 1981, p. 21-37. Pour une vue d'ensemble sur la question, O. Guillot, A. Rigaudière et Y. Sassier, *op. cit.*, p. 272-284.

quence, de la couronne<sup>26</sup>. Semblable raisonnement transforme, dès le règne de Philippe le Bel, l'ancien impôt féodal en impôt royal d'abord, avant d'en faire un impôt levé au profit exclusif de la couronne<sup>27</sup>. Ici encore, l'évolution est maintenant bien connue et les procédés mis en œuvre parfaitement analysés qui permettent au souverain de transformer l'aide féodale en véritable impôt d'État. C'est en se réfugiant derrière la *tuitio rei publicae*, la *communis utilitas et l'imminens necessitas propter guerram*, la *defensio regni* et surtout la *defensio regni et coronae* que légistes et souverains du XIV<sup>e</sup> siècle réussissent à légitimer l'impôt en lui trouvant un nouveau bénéficiaire : le royaume tout entier, l'État et, mieux encore, la couronne<sup>28</sup>. C'était, une nouvelle fois, transférer du roi vers la couronne un ensemble de prérogatives – imposer – et de revenus que représentaient les finances extraordinaires. L'impôt était ainsi soustrait à la sphère patrimoniale du pouvoir. Et sa gestion s'en trouvait par là même, elle aussi, soumise à des règles spécifiques fort éloignées du droit commun et des principes qui président à la sauvegarde d'un patrimoine privé.

Du XIII<sup>e</sup> siècle au XV<sup>e</sup> siècle, la *corona regni* dans laquelle théoriciens, gouvernants et praticiens s'accordent à voir avant tout une entité et un symbole, s'impose véritablement comme une force attractive et structurante. Elle arrache progressivement à la mainmise du roi, pour n'en faire que le dépositaire, biens, droits et prérogatives qui lui étaient antérieurement attachés. Elles les soumet à un nouveau statut dans lequel l'accent est mis sur tout ce qui est commun, nécessaire et utile à tous. Alors, des règles nouvelles s'imposent pour en définir les contours et en assurer la préservation au bénéfice de la *corona regni* dont la *dignitas regia* assure la cohésion.

#### B. — *Dignitas et dépersonnalisation du pouvoir*

La notion de *corona* ne suffit pas, à elle seule, à dégager complètement de la personne du roi un patrimoine de prérogatives et de droits qui lui sont pendant longtemps restés exclusivement attachés. C'est sans doute la raison pour laquelle apparaît, à partir du XII<sup>e</sup> siècle, dans de nombreux textes anglais – des *writs* en particulier –, l'association *corona* et *dignitas regia*, entités auxquelles on attribue, conjointement, tout un ensemble de droits et de prérogatives<sup>29</sup>. Ce jumelage s'explique aisément. La *corona*, symbole de la souveraineté de la *res publica* et du corps politique tout entier, était en elle-même porteuse, par nature, d'un faisceau d'éléments patrimoniaux et de pouvoirs dont le roi jouissait ou qu'il exerçait, en fait, par simple délégation. La notion de *dignitas regia*, au contraire, introduit une relation plus proche, plus personnelle avec

<sup>26</sup> Pour une analyse globale de cette question avec de nombreux textes à l'appui J. Favier, *Finance et fiscalité au bas Moyen Âge*, Paris, 1971, p. 93-114.

<sup>27</sup> Le bel ouvrage collectif *Genèse de l'État moderne. Prélèvement et redistribution. Actes du Colloque de Fontevraud*, 1984, J. Ph. Genet et M. Le Mené éd., Paris, 1987 apporte beaucoup d'éléments nouveaux sur tous ces points.

<sup>28</sup> Sur l'ensemble de ces problèmes A. Rigaudière, « L'essor de la fiscalité royale du règne de Philippe le Bel (1285-1314) à celui de Philippe VI (1328-1350) », *Europa en los umbrales de las crisis (1250-1350)*, XXI semana de estudios medievales, Estella, 1994, Pamplune, 1995, p. 323-391.

<sup>29</sup> E. Kantorowicz, *op. cit.*, p. 278.

le souverain. Elle n'est autre qu'un dédoublement de sa personne et s'affirme de plus en plus, tout à la fois, comme moyen et cadre d'exercice de ses prérogatives. Alors que la *corona* vaut source de pouvoirs, la *dignitas* constitue davantage un support à l'*officium regis*.

Cette notion de *dignitas* n'est pas nouvelle. Héritée du droit romain, les canonistes s'en emparent et lui donnent une portée pleine d'avenir. La théorie bicorporelle du Christ s'était précisée tout au long du XII<sup>e</sup> siècle, avant que le quatrième concile du Latran ne la consacre en 1215 en proclamant le principe de la transsubstantiation qui reconnaît, dans l'Eucharistie, le *corpus verum Christi*, alors que la société chrétienne incarne le *corpus mysticum Christi* avec, à sa tête, le pape. Cette dualité *corpus verum/corpus mysticum* pénètre lentement la pensée politique qui voit en elle un schéma applicable à la société politique. Le *corpus verum Christi* trouve sa réplique dans le *corpus naturale regis* - corps physique, mortel et privé du roi – tandis que le *corpus mysticum* figure le corps immortel et public du roi à travers l'État qu'il représente et la *dignitas* qu'il anime. C'est dans l'Angleterre de la seconde moitié du XV<sup>e</sup> siècle que s'élabore cette opposition si tranchée entre les deux corps du roi, l'un périssable et mortel, l'autre au contraire durable et immortel qui transcende le premier. Elle débouche sur une véritable théorie politique – celle des deux corps du roi – maintenant classique depuis les travaux d'E. Kantorowicz et de ses élèves<sup>30</sup>. Contrairement à ce qu'on a trop longtemps pensé, la France ne se tient pas à l'écart de ce mouvement doctrinal qui avait débuté avec les commentaires de la décrétale *Quoniam abbas* du pape Alexandre III au milieu du XII<sup>e</sup> siècle. L'abbé de Winchester, à qui avait été contestée la capacité de continuer à assumer, sans y être officiellement autorisé, les fonctions de son prédécesseur, se voit habilité à le faire. La raison invoquée par le souverain pontife pour fonder sa décision est catégorique. Dans la mesure où délégation a été consentie à l'origine à la fonction, à la *dignitas* d'abbé, elle vaut pour tous les abbés successifs, sans avoir à être renouvelée. Tout simplement parce que la *dignitas* se perpétue aussi longtemps qu'elle a des titulaires pour en exercer les prérogatives. Ce texte et la pratique qu'il engendra, suscitèrent de nombreux commentaires de la part des canonistes dont la conclusion la plus saillante fut apportée au début du XIII<sup>e</sup> siècle : *dignitas numquam perit, individua vero quotidie pereunt*. « La dignité ne périt jamais, même si les individus meurent chaque jour ». C'était assez pour que la décrétale *Quoniam abbas* fût introduite au *Liber extra* de Grégoire IX, sous l'intitulé particulièrement évocateur : « Une délégation faite à la dignité sans exprimer un nom propre est transmise au successeur », position que reprend Bernard de Parme († 1263) dans la *Glose ordinaire* quand il écrit que prédécesseur et successeur sont considérés comme une seule personne, dans la mesure où la dignité ne meurt pas. C'est le fameux adage *Dignitas non moritur* dont l'Eglise devait faire grand usage mais, aussi, juristes et praticiens des monarchies pour arracher un peu plus la *dignitas* à la personne du roi et dépersonnaliser son pouvoir<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Sur tous ces points, E. Kantorowicz, *op. cit.*, en particulier p. 228-325 et Ralph E. Giesey, *Le roi ne meurt jamais*, trad. fr. D. Ebnöther, Paris, 1987, *passim*. Toutes ces théories ont été sérieusement remises en cause par A. Boureau, *Le simple corps du roi*, Paris, 1988, en particulier p. 16 et s.

<sup>31</sup> E. Kantorowicz, *op. cit.*, p. 279-282, renvoie à toutes les sources permettant d'étayer ce raisonnement.

Étendre à la fonction pontificale, impériale, mais aussi royale et à bien d'autres encore, le concept de *dignitas* permet d'imprimer au *corpus mysticum* sa caractéristique définitive : la perpétuité. Voilà pourquoi la notion de *dignitas regia* est très tôt utilisée en France pour assurer la règle d'après laquelle l'institution royale transcende la personne du souverain et doit, pour cette raison, demeurer pérenne en dépit de la mort du roi. Sur ces bases, théoriciens et praticiens rivalisent d'imagination pour définir les contours d'un statut de la *dignitas* propre à l'arracher aux sphères du droit privé. S'efforçant, vers 1322, de justifier l'exclusion des femmes de la succession à la couronne, François de Meyronnes souligne avec force qu'elles peuvent certes prétendre succéder à des héritages privés, mais qu'elles doivent être systématiquement exclues chaque fois que des *dignitates* sont en jeu. Aux alentours des années 1370, Nicole Oresme rappelle à son tour que le royaume ne peut en aucune hypothèse être assimilé à une possession privée dans la mesure où il est « une dignité et honorabilité publique qui requiert habileté de personne pour gouverner la chose publique »<sup>32</sup>. C'était tout mettre en œuvre pour dépersonnaliser la *dignitas* que constituait la royauté et la hisser au rang d'une fonction publique dont Jean de Terrevermeille devait se faire le théoricien éclairé. Confiée au roi, elle le place dans une simple situation d'« administrateur » et le contraint, après l'avoir exercée de manière ininterrompue, à la restituer en l'état au moment de sa mort.

Mais, comme cette *dignitas* transcende la personne du roi et son *corpus naturale* et que, de surcroît, elle « ne meurt jamais », elle ne disparaît pas avec lui. Pour cette raison, sa transmission au successeur doit être immédiate et pouvoir se réaliser sans la moindre interruption. Du principe ainsi posé, il fallait passer à son application. Aucune disposition particulière ne régissant le statut de la *dignitas regia*, on imagina de lui appliquer l'adage coutumier « le mort saisit le vif ». Attestée dès 1259 dans un arrêt du Parlement, cette règle n'avait d'autre fonction que d'assurer à l'héritier de droit privé appelé par la coutume à succéder, une situation identique à celle du *de cuius* au moment de son décès. C'était aussi lui garantir la transmission immédiate de la succession, au moment même de la mort du *de cuius*, sans qu'il ait à accomplir la moindre formalité. Pouvoir couler dans le moule de cette règle le processus de succession à une *dignitas* dont on voulait à tout prix faire triompher la continuité, apportait un argument de poids aux partisans d'une succession royale immédiate. C'était la placer totalement hors du champ patrimonial du roi régnant et lui interdire d'exprimer toute volonté au sujet de la dévolution future d'une *dignitas* dont il n'était que le dépositaire. Voilà qui conduit l'auteur du *Songe du Vergier* à se faire l'interprète, aux alentours des années 1376, d'un courant doctrinal désormais dominant. Ni le roi régnant, ni son successeur n'ont à manifester leur volonté au sujet de la transmission de la *dignitas regia* puisque la « seigneurie se continue du père au filz » et que « le mort saisit le vif ». C'était nier toute valeur constitutive au sacre, le nouveau roi se trouvant immédiatement institué dans la *dignitas* de son prédécesseur, dès la mort de celui-ci<sup>33</sup>. Plusieurs ordonnances enregistrent cette évolution. Celles de 1374 d'abord qui, sans consacrer encore officiellement le principe d'instantanéité de la succession, n'en insistent pas moins sur l'étroite

<sup>32</sup> O. Guillot, A. Rigaudière et Y. Sassier, *op. cit.*, p. 34-35.

<sup>33</sup> Sur cet aspect capital de la succession royale, J. Krynen, « "Le mort saisit le vif". Genèse médiévale du principe de l'instantanéité de la succession royale française ». *Journal des savants*, 1984, p. 187-221.

relation qui existe entre le roi et son fils aîné qui, sitôt atteinte sa quatorzième année, se voit immédiatement reconnaître pleine capacité pour agir *prout verus rex Francorum facere potest*, au cas où il serait appelé à régner<sup>34</sup>. Et pour prévenir tous les inconvénients pouvant résulter d'une régence en cas de minorité du jeune roi, l'ordonnance d'avril 1403 contribue à lever, de manière définitive, toute ambiguïté sur la transmission immédiate de la *dignitas regia*. Elle stipule, sans aucun doute possible, que le fils aîné « en quelque petit age qu'il soit ou puisse être, soit après nous incontinent sans aucune dilacion, appelé roy de France, succède à notre royaume et soit couronné Roy le plustot que faire se pourra ». Dans ces conditions, sacré ou non, il doit être tenu comme investi de la *dignitas regia* dès la mort du roi régnant, sans qu'il soit utile de fixer un âge quelconque pour la majorité. Mais, remise en cause jusqu'à être supprimée, cette règle de 1403 dut être officiellement reprise par une nouvelle ordonnance du 26 décembre 1407. Ce texte, au contenu particulièrement vigoureux, stipulait que « si tost » après le décès du roi, celui des fils qui était appelé à succéder se trouvait immédiatement investi de l'*auctoritas regia*<sup>35</sup>. C'était incorporer, de manière définitive, le principe d'instantanéité au bloc normatif qui faisait de la *dignitas regia* une entité soumise à une réglementation spécifique.

Cette évolution doctrinale et normative devait emporter des conséquences fondamentales sur la formation progressive d'un droit public de l'État. Même si la règle d'instantanéité de la succession rencontre beaucoup de difficultés pour s'affirmer et si, pendant longtemps encore, l'image d'un roi défunt en son *corpus naturale regis* l'emporte sur celle d'un *corpus mysticum regis* qui lui survit en la personne de son successeur, il n'en reste pas moins que la pratique s'adapte progressivement à ces nouvelles données. On sait dans quel contexte s'est lentement forgé, tout au long du XV<sup>e</sup> siècle, l'adage « Le roi est mort ! Vive le roi ! » pour triompher de manière définitive à l'occasion des obsèques de Louis XII (1515)<sup>36</sup>. Alors seulement, il acquiert valeur constitutionnelle. Acte constituant du pouvoir monarchique, ce cri assurait la continuité de la *dignitas regia* que Balde avait déjà et maintes fois affirmée avec force, en dépit de la mort physique du roi : *dignitas est quid regale... et qualitas regia non moritur, licet individuum moriatur*<sup>37</sup>.

C'était, en même temps, poser le principe de la permanence de la *res publica*, qui ouvrait la voie à la « majestueuse continuité de l'État »<sup>38</sup>. Dans la mesure où cette entité, cette *universitas quae non potest mori*, comme l'écrit Balde, est elle aussi permanente et s'identifie à une *dignitas* tout aussi pérenne qui transcende la personne physique du roi défunt, l'adéquation est parfaite. De cette continuité, découlait une conséquence

<sup>34</sup> Sur cet ensemble de textes – ordonnance d'août 1374 et ordonnances d'octobre 1374 –, F. Autrand, « La Succession à la couronne de France et les ordonnances de 1374 », *Représentation, pouvoir et royauté à la fin du Moyen Âge*, J. Blanchard dir., Paris, 1995, p. 25-32.

<sup>35</sup> J. Krynen, *L'Empire du roi...*, p. 142, étudie avec minutie le contenu de ces différents textes.

<sup>36</sup> Ralph E. Giesey, *op. cit.*, p. 218-219.

<sup>37</sup> E. Kantorowicz, *op. cit.*, p. 288 et p. 530, n. 290.

<sup>38</sup> Ph. Contamine, « Introduction. La France de la fin du XV<sup>e</sup> siècle : pour un état des questions », *La France de la fin du XV<sup>e</sup> siècle. Renouveau et apogée. Économie, Pouvoirs, Arts, Culture et conscience nationales*. Colloque international du C.N.R.S., Tours, 1983. Paris, 1985, p. 12.

fondamentale. Dans la mesure où le roi régnant n'agit pas en son nom propre, mais au nom de la *res publica*, de l'*universitas* et de la *dignitas* qu'il incarne, il les oblige et rend ainsi durables tous les engagements qu'il prend. Il y a au moins deux raisons à cela. D'une part, la *dignitas* qui est censée avoir conclu tel acte ou tel contrat ne meurt pas. D'autre part, l'*universitas* ou la *res publica* au profit de qui ils ont été conclus sont, elles aussi, dotées de cette même permanence. Dans ces conditions – et c'est bien là l'acquis essentiel de cette évolution – le nouveau souverain se trouvait dans l'obligation de respecter l'ensemble des engagements pris par son prédécesseur qui avait agi non pas à titre personnel, mais au nom de la *dignitas*, son *corpus naturale regis* n'ayant servi que d'instrument et d'intermédiaire pour mener à bien son action.

Même la nature privée de ce *corpus naturale* qui n'est autre que la personne physique et mortelle du souverain évolue de manière significative. Plus on avance dans le temps, moins elle semble exclusivement relever du droit privé. Depuis le XII<sup>e</sup> siècle, la pratique de la division du corps du roi défunt le fait, en quelque sorte, tomber dans le domaine public. Cette coutume du dépeçage en trois (le corps, le cœur et les entrailles) témoigne à souhait de la volonté du roi défunt de s'identifier à des lieux et des régions de son choix tout comme, aussi, de son souhait d'obtenir une triple part des prières de la part des communautés religieuses choisies pour recevoir une partie des dépouilles<sup>39</sup>. Mais elle reflète, tout autant, cette emprise croissante de l'État qui a tendance à fondre en quelque sorte *corpus naturale* et *corpus mysticum* dans un statut de droit public. Quand Charles V, par exemple, ordonne par testament d'enterrer son corps à Saint-Denis, son cœur à Notre-Dame de Rouen et ses entrailles à l'abbaye de Maubuisson où repose sa mère, c'est avant tout sa triple identité publique et privée qu'il veut montrer : roi de France, duc de Normandie et dauphin de Viennois, descendant de la maison impériale de Luxembourg par sa mère<sup>40</sup>. La dépouille de son *corpus naturale* devenait alors, véritablement, symbole de sa vie publique. Elle était, en même temps, reflet de son identité publique que contribuait à définir plusieurs normes constitutionnelles en gestation.

### C. — *Constitutio et constitutionnalisation du pouvoir*

À partir du début du XIV<sup>e</sup> siècle commencent à se dégager une série de normes principalement destinées à donner un *status* à la *res publica*. Instrument de réglementation et de régularisation de l'État naissant, elles traduisent une lente institutionnalisation des modes de gouvernement en même temps qu'une véritable constitutionnalisation du pouvoir<sup>41</sup>. Cette évolution, qui suppose un effort d'abstraction et de construction, soumet progressivement le prince et ses agents à un ordre juridique nouveau qu'ils doivent impérativement respecter parce qu'il leur est supérieur et que, pour l'essentiel, sa création leur échappe. Elle les contraint aussi à imaginer un équilibre entièrement reconstruit entre le pouvoir et les sujets en mettant progressivement sur pied des mécanismes constitutionnels de plus en plus précis. Qu'ils soient coutumiers ou définis par la norme, ils n'en

<sup>39</sup> A. Boureau, *op. cit.*, p. 36 et s.

<sup>40</sup> F. Autrand, *op. cit.*, p. 30-31.

<sup>41</sup> A. Rigaudière, « Loi et État dans la France du bas Moyen Âge », *L'État moderne : le droit...*, Paris, 1990, p. 33-59.

sont pas moins régis par de véritables lois à valeur constitutionnelle dont l'existence façonne progressivement une authentique constitution. À s'en tenir à de simples considérations sémantiques, il est essentiel de relever que le terme *constitutio* est de plus en plus couramment utilisé à partir du début du XIV<sup>e</sup> siècle, pour qualifier des textes dont la portée politique et la valeur constitutionnelle ne sauraient être mises en doute. Mais cette simple question de vocabulaire – pour importante qu'elle soit – doit être dépassée.

Un point apparaît fondamental. L'État qui naît au XIII<sup>e</sup> siècle et dont la croissance ne cesse de s'affirmer tout au long des siècles suivants exige que les moyens mis en œuvre pour exercer le pouvoir soient de plus en plus conçus comme les attributs d'une fonction – celle de gouverner – et non plus d'une personne, celle du roi. Dans ces conditions, cet ensemble de moyens doit obligatoirement se trouver soumis à un ordre juridique supérieur à celui que la fonction de gouverner est appelée à créer progressivement. C'est poser tout le problème de savoir à qui revient, en définitive, compétence pour façonner cet ordre juridique constitutionnel et supérieur. Question d'autant plus difficile à résoudre que, dans la France des XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles, la lente dépersonnalisation du pouvoir retarde souvent la prise de conscience d'une nécessaire constitutionnalisation des règles propres à régir le *status rei publicae*. Un élément de réponse peut cependant être apporté. Il est traditionnellement admis, depuis les premiers temps carolingiens, que le monarque ne saurait être habilité à organiser lui-même son propre pouvoir. Il le tient non seulement de Dieu, mais aussi d'une loi supérieure comme l'affirme Bracton, vers 1250, quand il écrit *lex facit regem*<sup>42</sup>. Peu après, l'auteur du *Livre de Justice et de Plet* pose à peu près le même principe, mais en des termes différents, en rappelant que « Li princes n'est pas sus la loi, mes la loi sus le prince »<sup>43</sup>. Et de préciser, en pensant sans doute à la *lex regia*, que cette suprématie de la loi s'impose tout simplement parce que, à l'origine, c'est par son intermédiaire que le peuple aurait délégué au prince tout son pouvoir. Or, ne peut-on pas voir, dans cette *lex regia*, ce bloc normatif essentiellement coutumier au départ et indépendant de la volonté du prince qui a progressivement donné naissance à la constitution monarchique, règle suprême de l'État en formation ?<sup>44</sup> Il est, tout à la fois, source de pouvoir et cadre préexistant à l'action du souverain qui s'y trouve soumis en permanence. Voilà pourquoi les théoriciens du XIV<sup>e</sup> siècle assimilent ces pratiques à de véritables règles de droit public destinées à forger un ordre juridique constitutionnel qui s'impose au prince et contre lequel il ne peut rien. De nombreux exemples le prouvent.

Les premiers concernent les lois de succession à la couronne qui se fixent dans les premières décennies du XIV<sup>e</sup> siècle. Leur contenu, bien connu, n'a pas à être rappelé

<sup>42</sup> À propos de la théorie de Bracton : E. Lewis, « King above Law ? “*Quod principi placuit*” » in Bracton, *Speculum*, 1964, t. XXXIX, p. 240-269, en particulier p. 245 et s. B. Tierney, « Bracton on Government », *Speculum*, 1963, t. XXXVIII, p. 295-317, en particulier p. 303 et s. E. Kantorowicz, *op. cit.*, p. 114 et s., *Rex infra et supra legem*.

<sup>43</sup> *Livre de Justice et de Plet*, éd. Rapetti, Paris, 1850, Liv. I, 2, § 3, p. 66.

<sup>44</sup> H. Morel, « La Place de la *lex regia* dans l'histoire des idées politiques », *Études offertes à J. Macqueron*, Aix, 1970, p. 544-545, envisage tout spécialement l'usage qui a pu être fait de cette loi dans la France des XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles. En général, les auteurs ne l'évoquent pas de manière expresse comme source du pouvoir royal, voulant ainsi éviter toute interférence avec le pouvoir impérial qu'elle contribue à fonder. Certains d'entre eux hésitent aussi, en fondant sur elle le pouvoir du souverain, à reconnaître au peuple une trop grande place.

ici <sup>45</sup>. Leur mode de formation au contraire et l'impossibilité absolue de les modifier dans laquelle se sont trouvés les souverains successifs, attestent tout autant de leur force contraignante que de leur valeur constitutionnelle. Voilà qui suffit à en faire de véritables lois de l'État propres à donner naissance à un véritable ordre constitutionnel parfaitement indépendant de la capacité législative du souverain, de son conseil ou de son parlement.

Quand s'impose en 1316 et 1322, puis à nouveau en 1328, la règle de masculinité, on ne fait qu'ériger une coutume en loi constitutionnelle. L'option alors offerte était simple. Ou bien on considérait que les femmes n'ayant jamais jusqu'alors exercé l'*officium regis* se trouvaient à jamais exclues de la succession à la couronne, ou bien on admettait que triomphent certaines coutumes féodales et pratiques étrangères qui les acceptaient à la tête des fiefs et des royaumes. Si le principe de masculinité l'a alors emporté, c'est tout simplement parce que le refus d'innovation et le poids d'une tradition ininterrompue – la France a toujours eu à sa tête un roi – ont réussi à bloquer la mise en marche d'un processus normatif qui aurait parfaitement pu aboutir à une décision contraire. Si la tradition devient loi, c'est tout simplement parce qu'elle opère une prise de conscience autour d'une pratique coutumière qui n'avait jamais été jusque-là considérée comme telle, dans la mesure où le moindre obstacle ne s'était jamais opposé à son application. Et c'est parce que se pose un problème que le futur Philippe V estime utile d'avoir recours à une assemblée de nobles, de prélats, de bourgeois de Paris et de docteurs de l'Université pour leur demander d'ériger solennellement en norme constitutionnelle la règle coutumière d'après laquelle « les femmes ne succèdent pas à la couronne de France » <sup>46</sup>. Ce n'était point là créer un nouvel état de droit, mais simplement fixer, en la renforçant, une pratique coutumière appelée à devenir une loi d'État. Cette consécration solennelle n'avait d'autre fonction que de lui donner valeur constitutionnelle, tout en lui conférant un caractère intangible. Elle tendait aussi à prouver qu'aucune manifestation de la volonté royale n'était nécessaire et qu'il ne lui appartenait, en aucun cas, de déterminer à qui et comment doivent se transmettre des fonctions exercées au nom de l'État.

Tout laisse à penser cependant que cette procédure ne fut point suffisante pour ériger cette pratique en véritable loi constitutionnelle. Quand, pour en justifier le contenu, les Français se réfugient derrière la « loi salique », les Anglais ne font-ils pas savoir dans un mémoire adressé au pape vers 1340, que ces mêmes Français ne peuvent exhiber « un édit ou statut » pour fonder leurs prétentions ? <sup>47</sup> C'était donc dénier à ces nouvelles dispositions valeur de loi constitutionnelle. Voilà sans doute pourquoi toute la littérature postérieure favorable au pouvoir royal rivalise d'imagination pour parer ce texte de termes juridiquement et constitutionnellement les plus forts. Dans la traduction qu'il fait, entre 1337 et 1350, des *Échecs moralisés* de Jacques de Cessoles, Jean du Vignay écrit à propos de la loi salique que « fut cette constitution fait moult de temps avant Charlemagne et a été gardée par tous les rois depuis icelui temps » <sup>48</sup>. Le terme

<sup>45</sup> A. Lemaire, *Les Lois fondamentales de la Monarchie française*. Th. Droit, Paris, 1907.

<sup>46</sup> La littérature sur la question est considérable. Pour le dernier état avec toute la bibliographie : Ph. Contamine, « "Le royaume de France ne peut tomber en fille". Fondement, formulation et implication d'une théorie politique à la fin du Moyen Âge », *Perspectives médiévales*, n° 13, 1987, p. 67-81.

<sup>47</sup> C. Beaune, *Naissance de la nation France*, Paris, 1985, p. 208.

<sup>48</sup> C. Beaune, *op. cit.*, p. 268.



constitution était donc utilisé. Il le fut en d'autres circonstances pour désigner ce texte également qualifié d'édit<sup>49</sup> ou d'ordonnance<sup>50</sup>, mais aussi le plus souvent, à partir des années 1450, de « première loi des Français »<sup>51</sup>. Pouvait-on, mieux que cela, signifier qu'il avait véritablement valeur constitutionnelle et le placer ainsi tout au sommet de la hiérarchie des normes ?

Constatation semblable peut être faite à propos de plusieurs grands textes qui, sous les règnes de Charles V et de Charles VI posent, de manière définitive, les principes fondamentaux de transmission de la couronne. Il en va ainsi de la fameuse ordonnance d'août 1374 qui fixe à treize ans révolus l'âge de la majorité des rois. Non seulement ses auteurs la qualifient de *lex vel constitutio*, mais ils soulignent aussi, avec insistance, le caractère de pérennité qu'ils souhaitent lui donner, en rappelant qu'elle est rédigée *ad perpetuam rei memoriam*<sup>52</sup>. Le même souci transparaît sous la plume des rédacteurs du texte du 26 décembre 1407 qui reprend le contenu de l'ordonnance d'avril 1403<sup>53</sup> précisant la règle d'instantanéité de la succession. Ce rappel est déjà, à lui seul, significatif de la volonté des juristes royaux de donner à ces dispositions force constitutionnelle. Le fait que cet ensemble normatif soit qualifié de « loi, édit, constitution et ordonnances perpétuelles et irrévocables » l'est plus encore<sup>54</sup>. Cette accumulation de termes n'est sûrement pas une simple redondance. Elle traduit, avant tout, le souci de placer ce texte au plus haut niveau de la hiérarchie des normes. Enfin, qu'il ait été lu et publié en lit de justice en présence du roi de Sicile, du duc de Guyenne, fils aîné du roi de France, des ducs de Berry, de Bourbon et de Bavière, ainsi que d'une « grant multitude » de hauts dignitaires, contribue largement à en accentuer encore le caractère solennel et la portée constitutionnelle<sup>55</sup>. Des constatations identiques peuvent être faites à propos de plusieurs grandes ordonnances qui contribuent à fixer lentement le principe d'inaliénabilité du domaine tout au long des XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles. Il en va ainsi de celle de 1425 par laquelle Charles VII révoque toutes les aliénations du domaine faites antérieurement et s'interdit de procéder à de nouvelles pour l'avenir. Pour le souverain, elle n'est autre qu'une « loi ou constitution générale » dont la valeur constitutionnelle ne fait aucun doute en raison des principes fondamentaux qu'elle consacre<sup>56</sup>.

Tous ces textes, qu'ils soient ou non qualifiés de constitution, contribuent à faire triompher l'idée selon laquelle le souverain n'est qu'un simple gestionnaire des pouvoirs et des biens qui lui sont confiés. C'est en dehors de son intervention que se forge, par apports successifs, une loi constitutionnelle qui dote la couronne de France d'un véritable statut et lui interdit d'en disposer librement. C'est toujours à l'occasion de circonstances particulières que sont rappelées et clairement exprimées ces dispositions parcel-

<sup>49</sup> B. N. Moreau 306, *Réponse du roi de France aux raisons et moyens du roi d'Angleterre*, fol. 79. Cité par C. Beaune, *op. cit.*, p. 394, n. 77.

<sup>50</sup> B.N., Ms. fr. 1728, *Harangue de la France au roi Charles VIII*, fol. 18. Cité par C. Beaune, *op. cit.*, p. 394, n. 79.

<sup>51</sup> C. Beaune, *op. cit.*, p. 280 et s., fait une étude minutieuse des différents traités juridiques qui, à partir des années 1450, utilisent cette expression.

<sup>52</sup> Jourdan, Decrusy et Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. V, p. 421-422.

<sup>53</sup> *O.R.F.*, t. VIII, p. 581 et s.

<sup>54</sup> *O.R.F.*, t. IX, p. 267 et s.

<sup>55</sup> J. Krynen, *L'Empire du roi...*, p. 146.

<sup>56</sup> O. Guillot, A. Rigaudière et Y. Sassier, *op. cit.*, t. II, p. 113.

lares destinées à former lentement ce bloc constitutionnel. Les problèmes posés par les successions de 1316 et de 1322 ont suffisamment focalisé l'attention sur une pratique séculaire et une coutume bien ancrée – la succession par les mâles – pour qu'elle devienne loi du royaume et s'impose à tous les souverains successifs. C'est aussi parce que Charles VI a tenté de modifier, par le traité de Troyes en 1420, les règles traditionnelles de transmission de la couronne que son entourage a pris conscience qu'il existait depuis longtemps, dans la tradition du royaume, une coutume qui lui interdisait de le faire, même si elle n'avait jamais été clairement explicitée. Cette coutume constitutionnelle, que Jean de Terrevermeille commente avec tant d'habileté et qu'il estime au moins égale à la loi, se trouve strictement rattachée à l'ordre juridique du royaume dont elle émane. Cet ordre lui-même, indépendant de tout ordre antérieurement constitué, puise toute sa justification dans la volonté de la communauté politique tout entière qui lui apporte, à la fois, fondement et raison d'être. Dans ces conditions, tant les règles qui régissent la succession royale que celles qui fixent progressivement le principe d'inaliénabilité du domaine, lentement élaborées jusque-là par la coutume, puis érigées en normes à valeur constitutionnelle, placent la couronne et le royaume à l'abri de toute tentative. Elles figent leur devenir juridique dans un statut de droit public qui contraint, aussi bien le roi que ses agents, à respecter l'ordonnement des règles de succession et les normes qu'impose la gestion d'un domaine désormais inaliénable. Voilà qui confirme la place éminente qui revient à la coutume dans la formation de la loi constitutionnelle. Cette loi qui constitue la base même de l'État dont elle fixe, en même temps, les prérogatives qui lui sont reconnues et les limites imposées à son pouvoir, conduit à constater que cet État naissant n'est pas le seul créateur de son ordre constitutionnel<sup>57</sup>. Des lois existent – coutumières le plus souvent – avant même que sa genèse ne soit achevée et contre lesquelles il ne peut agir<sup>58</sup>. La preuve est ainsi faite qu'il n'est pas appelé à limiter lui-même son pouvoir, mais qu'il naît limité en raison de l'existence de normes dont la valeur est supérieure à celles qu'il peut édicter et qui déterminent le cadre constitutionnel propre à circonscrire son action<sup>59</sup>. Ce droit public de l'État, qui entraîne dépatrimonialisation, dépersonnalisation et constitutionnalisation progressives du pouvoir se double, en même temps, d'un droit public de l'administration dont rouages et agents se détachent lentement de la personne privée du prince.

## II. — UN DROIT PUBLIC DE L'ADMINISTRATION

Aux XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles, le terme technique manque encore pour désigner ce que les juristes qualifient d'administration. Certes, le mot administration existe bien, mais il est peu employé et il est davantage synonyme de gouvernement que d'administration dans son acception contemporaine. Charles V lui-même en a pleinement conscience quand il écrit, dans l'ordonnance de 1374 où il organise la régence, que « l'office des roys est de

<sup>57</sup> Sur tous ces points, A. Rigaudière, *Loi et État...*, p. 48 et s.

<sup>58</sup> Sur cette idée de primauté du droit, A. Passerin d'Entrèves, *La notion de l'État*, Paris, 1969, p. 103 et s.

<sup>59</sup> G. Burdeau, *Traité de Science politique*, t. II, *L'État*, p. 33.

gouverner et administrer sagement toute la chose publique »<sup>60</sup>. C'est donc ainsi l'ensemble de l'action de l'État qui est désignée. Gouvernement, administration et *policie* ont un sens à peu près identique. Mais cela ne signifie pas pour autant que l'administration, définie comme un ensemble de services et d'agents, n'ait pas une existence effective. À l'État qui se construit en se mouvant dans un cadre juridique souvent préexistant, il faut des moyens d'action – une administration – qui se détachent progressivement de sa personne pour se trouver soumis, eux aussi, à la sphère du droit. L'évolution qui conduit ainsi du service privé du prince au service public de l'État est bien connue<sup>61</sup>. Mais il reste beaucoup à découvrir pour circonscrire avec précision le maillage de droit public qui, progressivement, enserrme services et serviteurs de l'État. Comment se constitue, à partir du XIII<sup>e</sup> siècle, un droit public de l'administration destiné à la rendre totalement indépendante de la personne du prince ? S'il est désormais bien acquis que sa formation est largement tributaire des droits savants tant « le droit public restait inséparable du capital de textes accumulés par l'humanité chrétienne »<sup>62</sup> et tant, aussi, le droit administratif de l'Église n'a jamais été un « système clos »<sup>63</sup>, le contenu de ce droit demeure encore fort mal connu dans la mesure où il n'a véritablement retenu qu'assez récemment l'attention des historiens. Et pourtant, les trop rares études conduites jusqu'à ce jour en ce secteur, laissent entrevoir toute la richesse de ce droit public en formation qui sépare progressivement du prince les personnes attachées à son service pour les doter d'un statut spécifique.

Un des acquis fondamentaux de la pratique politique et administrative des XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles est d'avoir assimilé et progressivement fait passer dans le droit, fût-il souvent encore non écrit, l'essentiel du legs juridique romano-canonique applicable aux personnes investies de missions politiques, judiciaires ou administratives. Toujours très proches du souverain jusqu'au début du XIII<sup>e</sup> siècle, davantage attachées au service de sa personne qu'à celui de l'État, elles ne sont pas encore soumises à un statut spécifique, mais contraintes de se plier aux règles d'une gestion qui demeure essentiellement privée. La construction de l'État, qui ne cesse de se renforcer tout au long du XIII<sup>e</sup> siècle, introduit une profonde rupture en faisant de ces personnes, qu'elles soient collectives (A) ou individuelles (B), des acteurs ou, à tout le moins, des agents de la vie politique et administrative. Dans ce contexte profondément rénové, leur statut ne pouvait que s'adapter aux nouvelles missions qui leur étaient confiées. C'est aussi vrai des *universitates* que des simples agents. Semblable évolution se dessine également pour les biens mis à disposition de la royauté et de son administration (C). Eux aussi, sont lentement dotés d'un statut propre.

<sup>60</sup> Cité par B. Guenée, *L'Occident...*, p. 181.

<sup>61</sup> Pour un schéma général de cette évolution, O. Guillot, A. Rigaudière et Y. Sassier, *op. cit.*, T. II, p. 144-160 et 272-284.

<sup>62</sup> P. Legendre, « La Royauté du droit administratif. Recherches sur les fondements traditionnels de l'État centraliste en France », *R.H.D.*, 1954, T. LII, p. 696-732, en particulier p. 700.

<sup>63</sup> G. Le Bras, « Les Origines canoniques du droit administratif », *L'évolution du droit public. Études en l'honneur d'Achille Mestre*, Paris, 1956, p. 395-412, en particulier p. 411.

A. — *Les universitates*

L'histoire médiévale de la notion d'*universitas* – concept romain – est maintenant bien connue depuis le beau livre que lui a consacré P. Michaud-Quantin et tout le soin qu'il a mis à mesurer l'enrichissement que lui a apporté le droit canonique<sup>64</sup>. Mais ce que l'on sait moins bien, c'est l'usage qu'a fait de cette notion le droit administratif naissant du bas Moyen Âge, même si les grandes directions des recherches qui devraient être conduites sur ce point ont été bien jalonnées tout au long de ces dernières décennies.

Familière aux juristes romains, la notion d'*universitas* leur a permis de qualifier tout groupe doté d'une existence et d'une activité indépendantes de celles des membres qui la composent. Désignant un ensemble par opposition à ses éléments constitutifs, elle a en quelque sorte servi de mot-clef pour nommer toutes collectivités, telles que l'État, les cités ou les collèges<sup>65</sup>. Les canonistes se saisissent de la notion pour l'appliquer aux divers *collegia* ecclésiastiques tels que les chapitres et congrégations, mais aussi à l'Église tout entière : l'*universitas fidelium*. C'est sans doute en raison de cette utilisation massive que le pape Innocent IV dut ressentir le besoin de définir avec précision ce qu'étaient ces personnes collectives. Après avoir interdit, au concile de Lyon de 1245, l'excommunication d'un *collegium*, il justifia plus tard sa décision en insistant sur le fait que toutes ces *universitates* – cités, chapitres, peuples – n'étaient pas des noms de personnes, mais des « noms du droit » et qu'ils ne sauraient, en conséquence, être soumis à la sanction de l'excommunication. Personne sans corps, l'*universitas* n'est rien d'autre qu'un *nomen intellectuale*, une personne fictive ou *persona repraesentata*<sup>66</sup>. En dépit de son aspect essentiellement négatif, cette définition n'en était pas moins porteuse d'un aspect très positif pour la suite. Elle autorisait à voir dans toute *universitas* une personne légale, un véritable sujet de droit indépendant et distinct de ses membres, tout en le traitant sur le plan juridique comme une seule et même personne. Il y avait là un acquis considérable dont la pratique politique et administrative du bas Moyen Âge devait faire très large usage pour façonner progressivement un statut destiné à reconnaître existence et donner vie aux *universitates* les plus variées, qu'il s'agisse par exemple, des villes, des communautés d'habitants ou des corps de métiers. Elles acquerraient ainsi existence autonome par rapport à l'autorité dont elles dépendaient jusque-là et pouvaient, dans ces conditions, prétendre accéder à la pratique de tous les actes de la vie juridique<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> P. Michaud-Quantin, *Universitas. Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen Âge latin*, Paris, 1970.

<sup>65</sup> La liste des *universitates personarum* reconnues par le droit romain n'a cessé de s'allonger. Il y a d'abord l'État, *res publica, populus* ou bien encore, si on considère l'aspect pécuniaire de sa personnalité, l'*aerarium populi Romani*. Viennent ensuite les groupements ayant base territoriale et mission politique tels que les *civitates, coloniae, municipia* puis, enfin, de nombreuses associations se rattachant à des intérêts religieux (*collegia*), administratifs (*decuriae*) ou financières (*societates publicorum*).

<sup>66</sup> E. Kantorowicz, *op. cit.*, p. 221 et s. donne une analyse détaillée de la position d'Innocent IV et renvoie à l'ensemble des sources qui permettent de l'étayer.

<sup>67</sup> Pour deux exemples particulièrement probants qui illustrent parfaitement cette évolution à propos des villes, voir A. Gouron, « Diffusion des consulats médiévaux et expansion du droit romain aux XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles », *B.E.C.*, 1963, p. 26-72 et A. Rigaudière, *Universitas, corpus, communitas et consulatus des villes et bourgs d'Auvergne du XII<sup>e</sup> au XV<sup>e</sup> siècle*,

Cette revendication est particulièrement sensible au niveau des villes et communautés d'habitants qui, par delà l'appellation de commune ou de consulat auxquelles elles se montrent toujours très attachées, revendiquent surtout et avant tout la qualité d'*universitas*. Ce qui leur paraît fondamental, c'est de constituer un *corpus* sans quoi elles en resteraient au stade d'une simple communauté sans personnalité, incapable de prendre forme institutionnelle, d'avoir patrimoine, droits et obligations. C'est dire que, former corps et constituer *universitas*, sont autant d'éléments valorisants indispensables à toute communauté, à tout groupement d'individus pour accéder à la vie juridique<sup>68</sup>. Pareille situation emporte des conséquences essentielles.

La première est celle de la permanence de l'*universitas* qui, de ce fait, devient plus indépendante encore, aussi bien des membres qui la composent que de la personne de son fondateur ou de celui qui, seigneur ou roi par exemple, pouvait exercer sur elle tutelle et contrôle. C'est la raison pour laquelle Innocent IV avait souligné avec insistance que l'*universitas* étant un *nomem intellectuale*, une personne intellectuelle, ne pouvait mourir en raison de la succession ininterrompue des membres qui la composent. Ils disparaissent certes en tant qu'individus mortels, mais se succèdent les uns aux autres<sup>69</sup>. Après lui, tous les canonistes s'attachent à souligner que toutes les collectivités ecclésiastiques, quelles qu'elles soient, demeurent toujours identiques à elles-mêmes, en dépit du renouvellement permanent de leurs membres. Il y a là une sorte de « pluralité successive » ou de « pluralité dans le temps » qui contribue à arrimer la communauté dans la continuité et à faire que, comme la *dignitas*, l'*universitas non moritur*<sup>70</sup>. Pareille démonstration ne devait pas laisser insensibles les civilistes. Déjà la *Grande Glose* faisant application de ce principe à la cité de Bologne, soulignait qu'il y avait identité complète entre la Bologne contemporaine, celle d'il y a cent ans et celle à venir<sup>71</sup>. Bien plus tard, les juristes du XIV<sup>e</sup> siècle emboîtent le pas, tel Bartole (1314-1357) qui applique ce même principe de continuité à l'*universitas scholarium*, non sans avoir affirmé que le monde tout entier se fonde dans une sorte d'*universitas*, sans oublier royaumes et cités<sup>72</sup>, affirmation que reprend d'assez près Balde (1327-1406) quand il constate que le *regnum* est « quelque chose de global » dans la mesure où il réunit, en une entité unique, tout un ensemble de personnes et de biens<sup>73</sup>. Ainsi dotés de la personnalité morale, toute collectivité, tout groupement humain auxquels est reconnue la qualité

R.H.D., 1988, T. LXVI, p. 337-362. Dans les deux cas, qu'il s'agisse du Languedoc ou de l'Auvergne, la notion d'*universitas* a, en quelque sorte, servi de catalyseur pour que soit reconnue aux consulats et communes pleine capacité juridique.

<sup>68</sup> Les cas sont nombreux qui prouvent toute l'importance que villes et communautés d'habitants attachent à la reconnaissance de la qualité d'*universitas*. Par exemple, la charte de Clermont en Auvergne de 1262 évoque la *communitas seu universitas* de la ville et reconnaît que ses habitants constituent une *universitatem assemblatam*, H.F. Rivière, *Histoire des institutions de l'Auvergne contenant un essai historique sur le droit public et privé dans cette province*, Paris, 1874, T. II, p. 262 et 265 (texte de la charte de 1262).

<sup>69</sup> Innocent, *Apparatus* sur c.57X2, 20 et c.53X5, 39. Cité par E. Kantorowicz, *op. cit.*, p. 225.

<sup>70</sup> E. Kantorowicz, *op. cit.*, p. 225.

<sup>71</sup> *Glos. ord.*, sur D. 5, 1, 76, v<sup>o</sup> *proponebatur*. Cité par E. Kantorowicz, *op. cit.*, p. 489, n.48.

<sup>72</sup> Bartole, sur D.6, 1, 1, 3, fol. 204. Cité par E. Kantorowicz, *op. cit.*, p. 493, n.70.

<sup>73</sup> Balde, sur C. 7, 53, 5, n.11, fol. 73v<sup>o</sup>. Cité par E. Kantorowicz, *op. cit.*, p. 493, n.71.

d'*universitas* étaient obligatoirement appelés à survivre à leurs composants individuels, ce qui en faisait des personnes juridiquement immortelles.

Permanentes, ces *universitates* dotées de la personnalité juridique se voient automatiquement reconnaître capacité à gérer leurs propres affaires. C'est particulièrement vrai pour les villes qui s'attachent toutes à faire admettre, une fois qu'elles ont accédé à la qualité d'*universitas*, qu'elles peuvent se réunir librement, sans autorisation du seigneur ou d'une autorité supérieure quelconque, pour assumer la gestion quotidienne. Les commentateurs de la Coutume d'Auvergne par exemple, Masuer au XV<sup>e</sup> siècle et Chabrol au XVIII<sup>e</sup> siècle, insistent tout spécialement sur ce point. Pour Masuer, toute communauté indépendante de son seigneur qui a « consuls, sceau propre et particulier », c'est-à-dire qui est organisée en corps et qui est reconnue comme *universitas*, peut valablement s'assembler, ce que ne peut faire toute autre qui ne se trouve pas dans cette situation <sup>74</sup>. Le texte de la coutume confirme à tous égards ce point de vue en stipulant que « les habitants d'aucune justice qui n'ont corps... ne se peuvent assembler pour leurs affaires communes sans demander licence à leur seigneur » <sup>75</sup>. Et Chabrol d'ajouter que les habitants des communautés auxquelles n'a pas été reconnu une existence propre « ne forment pas de corporation légale » et ne peuvent, en conséquence, prétendre avoir droit de réunion <sup>76</sup>. Cette aptitude à se réunir pour délibérer des affaires communes, qui semble bien avoir été la revendication première de toute *universitas*, postulait qu'elle puisse se doter d'organes délibérants et exécutifs, ainsi que des multiples signes extérieurs d'autonomie destinés à constituer les symboles de son indépendance. Ainsi pour les villes, magistrats, conseils et procureurs apparaissent-ils comme autant d'organes tangibles de l'*universitas* en action, tout comme la maison commune, le beffroi, le sceau, la bannière, l'arche commune et les armoiries font d'elle une personne ayant figure et permanence <sup>77</sup>.

<sup>74</sup> *La pratique de Masuer*, Fontanon éd., Lyon, 1650, Tit. III, art. 4, Des procureurs, p. 96 et Commentaires, p. 98 et 99.

<sup>75</sup> M. Chabrol, *Coutumes générales et locales de la province d'Auvergne*, Riom, 1784, T. II, chap. II, art. 6, p. 54.

<sup>76</sup> M. Chabrol, *op. cit.*, p. 57. Tous ces droits et toutes ces conséquences qu'emporte la notion d'*universitas*, en particulier pour les villes et communautés d'habitants, avaient été magistralement mis en lumière, dès le début du XIV<sup>e</sup> siècle, par le grand juriste P. Jacobi. À ses yeux, *habere universitatem* signifiait avant tout pouvoir se réunir librement (*congregare*) pour délibérer. Ainsi, l'*universitas* s'oppose à ces simples communautés d'*homines qui non habuerunt universitatem ut est hodie in quibusdam villis et civitatibus in quibus non sunt consules nec syndici, nec sunt homines ausi ibi se congregare*. Ce même droit de se réunir vaut aussi, à l'*universitas*, capacité de se doter d'un collège de magistrats et aussi de pouvoir *facere statutum vel legem*, conséquence de son *jus edicendi* et de son pouvoir de *jurisdictio*. À tout cela s'ajoute droit de constituer procureurs et syndics, de construire des fortifications et acquérir tous terrains et maisons utiles à cette fin. P. Jacobi, *Aurea practica libellorum Petri Aurelianensis (sic). Coloniae Agrippinae, apud Geruinum Colenium et heredes Quintilios*. Lyon, 1575, en particulier XI, *De concessoria in rem actione*, 34, p. 66 ; LXIX, *De statutis universitatis*, 1-6, p. 301-302 et 10, p. 302 ; LXVI, *De consulibus*, p. 296-299 ; LXV, *De refectione murorum*, 1, p. 293.

<sup>77</sup> Tous les travaux d'histoire urbaine consacrent des développements plus ou moins détaillés à ces questions. Au-delà de la diversité des organes chargés de mettre en œuvre les prérogatives de l'*universitas* et de gérer ses intérêts, on retrouve toujours conseils, magistrats et procureurs, chacune de ces catégories pouvant être très diversement qualifiée. Pour les signes extérieurs d'autonomie, la maison commune, le beffroi, la cloche, le sceau, la ban-

Toutes ces *universitates* ainsi reconnues de façon expresse ou tacite par l'autorité supérieure dont elles dépendent – roi, prince ou seigneur – acquièrent à partir de ce moment-là, aptitude naturelle à participer en tant que groupes juridiquement constitués à tous les actes de la vie juridique. Véritables personnes morales, elles sont progressivement dotées d'un statut de droit public. Il leur permet d'échapper à l'emprise de leur supérieur naturel qui avait, bien souvent, tendance à les considérer comme faisant partie intégrante de son patrimoine privé. Personnes juridiquement autonomes, capacité leur est naturellement reconnue d'avoir un patrimoine propre, qu'il soit public ou privé. Il y a là reconnaissance d'un droit fondamental. Il permet, en particulier, aux villes et communautés d'habitants de se constituer un domaine qui, même s'il est souvent de peu d'importance, contribue à renforcer leur autonomie<sup>78</sup>. Il en va de même de la possibilité qui ne leur est plus contestée d'agir en justice. Beaumanoir est particulièrement clair sur ce point. À ses yeux, les villes de commune n'ont même pas à désigner de procureur pour ester en justice, le maire et deux jurés pouvant agir directement sont automatiquement habilités à « perdre ou gagner pour la ville »<sup>79</sup>. Tout simplement parce que la commune, tout comme le consulat, constituent une véritable *universitas*. Si, au contraire, on est en présence d'une simple communauté d'habitants « en laquelle il n'a point de commune », alors, il convient de procéder, en collaboration avec le seigneur et au terme d'une procédure complexe, à la désignation de procureurs *ad hoc* chaque fois qu'il y a procès<sup>80</sup>. Capables d'ester en justice, ces *universitates* doivent aussi répondre de leurs actes et leur responsabilité doit pouvoir être mise en jeu devant les tribunaux<sup>81</sup>. Dans la pratique, c'est bien davantage vers celles de leurs administrateurs que se porte l'attention des juges.

### B. — *Les agents*

Présents à tous les niveaux de la vie politique et administrative du royaume, des principautés et des villes, ils lui apportent quotidiennement leur concours. Ils en subissent aussi en permanence l'évolution qui, tout au long des trois derniers siècles du Moyen Âge, les contraint à conduire une gestion qui s'arrache progressivement aux règles du droit privé pour se soumettre de plus en plus aux conditions que lui imposent *utilitas publica* et commun profit. Conscience est prise que gérer la *res publica* ou une

nière, les armoires et l'arche commune sont, le plus souvent, réunis. Pour un exemple, parmi bien d'autres, d'étude détaillée de ces institutions et symboles, A. Rigaudière, *Saint-Flour ville d'Auvergne au bas Moyen-Âge. Étude d'histoire administrative et financière*, Paris, 1982, T. I, p. 109-184.

<sup>78</sup> Pour une mise au point récente sur cette question, G. Leyte, *op. cit.*, p. 219-256.

<sup>79</sup> Ph. de Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, A. Salmon éd., Paris, rééd. 1970, T. I, § 158.

<sup>80</sup> Ph. de Beaumanoir, *op. cit.*, § 154-157.

<sup>81</sup> J.-L. Mestre, *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, 1985, présente sur cette question une première et belle synthèse souvent nourrie de données nouvelles, en particulier p. 139-140, 148-149, 262-264 et 278. Sur un point particulier, celui de responsabilité en cas de « méfaits clandestins », voir J.-M. Carbasse, « La Responsabilité des communautés en cas de "méfaits clandestins" dans les coutumes du Midi de la France », *Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa*, Milan, 1980, p. 141-152.

*universitas*, quelle qu'elle soit, devient un art que qualifient les termes *gubernare* et *gubernatio*, *administrare* et *administratio*, *policia* et *policie* surtout, tandis que toute une armée d'*officarii*, d'*administratores* et de *judices* reçoivent mission d'agir au nom du *rex*, du *princeps* ou de l'*universitas*. Les servir est désormais considéré comme un métier spécifique dont la réglementation se trouve de plus en plus soumise à la mouvance du droit public. Tous les agents investis de semblables missions constituent progressivement un véritable corps dont il convient de définir les contours, les modes de recrutement et le statut.

Pour désigner la fonction que remplissent ces serviteurs du roi, des princes ou des *universitates*, le terme d'*officium* revient constamment. Mais il est de moins en moins employé seul dans la mesure où il évoque simplement une fonction, qu'elle soit privée ou publique<sup>82</sup>. Plus on avance dans le temps, plus un complément lui est souvent accolé. C'est ainsi que, par exemple, les expressions d'office divin, office de prêtre, office de chirurgien, office de chevalerie, office de vicomte, office d'avocat, office de juge, office de bailli deviennent de plus en plus courantes. Voilà qui permet de saisir la nature exacte de l'office dont il est question, mais qui n'apporte rien quant aux critères de distinction public/privé. À la question de savoir comment caractériser l'*officium publicis*, le grand juriste P. Jacobi donne, au début du XIV<sup>e</sup> siècle, une réponse au moins partielle. À ses yeux, il est un critère fondamental, celui de la rémunération. Tout office est public à partir du moment où son titulaire reçoit *salarium a fisco seu a publico*. En même temps, il établit une longue liste d'offices dont les titulaires ne pouvant prétendre à une telle rémunération, ne sauraient être qualifiés d'officiers publics : procureurs, mandataires, tuteurs et curateurs, arbitres et témoins, conseillers et avocats<sup>83</sup>. À eux s'opposent en bloc, en raison de la rémunération qu'ils perçoivent, ceux que P. Jacobi appelle les *administratores*. Ce terme, au sens large, permet de qualifier tous ceux qui, de près ou de loin, participent à la bonne marche du royaume, de ses administrations et ses services publics<sup>84</sup>. Vient ensuite le groupe des *judices* pour lesquels le versement d'un salaire d'origine exclusivement publique (*a fisco seu a publico*) est très vivement souhaité en vue d'assurer leur indépendance. Ce n'est que dans l'hypothèse où ils ne percevraient aucun *salarium a fisco* qu'ils peuvent être, à titre tout à fait exceptionnel, autorisés à recevoir une rémunération de la part des plaideurs, sans que leur qualité d'agent public puisse être pour autant mise en cause. Mais des abus existent que notre juriste dénonce. Aliments (*esculenta*) et boissons (*proculenta*) viennent trop souvent grossir la rémunération du magistrat, jusqu'à le faire vaciller

<sup>82</sup> Sur ce problème, F. Autrand, « Offices et officiers royaux en France sous Charles VI », *Rev. hist.*, 1969, p. 285-338, en particulier p. 294 et s.

<sup>83</sup> P. Jacobi, *Practica...*, LXXIX, *De actione...*, 10-19, p. 331.

<sup>84</sup> P. Jacobi, *Practica...*, LXXIX, *De actione...*, 19, p. 331. En parfait connaisseur des réalités administratives locales, P. Jacobi les répartit en deux groupes : *praesides provinciarum* et *judices* dont les fonctions très voisines sont souvent confondues en raison de la très mince frange qui sépare administration et justice. Ces *praesides provinciarum*, qui ne sont autres que les baillis et tous ceux qui leur sont assimilés, *habent salario a fisco*. Cependant, au cas où ils n'en recevraient pas, ils peuvent, à titre tout à fait exceptionnel, accepter de leurs administrés, avec retenue et mesure, une rémunération ayant pour objet de les dédommager d'une *mediocris gubernatio*. Quant à leurs *assessore*s, dans la mesure où ils sont recrutés par eux-mêmes et non par le roi, ils ne sauraient être considérés comme des agents publics, ce qui interdit de leur verser un *salarium de publico*.



(*claudicare judicem*). Moins soucieux d'une bonne justice que d'en augmenter de manière inconsidérée les émoluments, il s'éloigne alors de sa qualité d'agent public que le critère si essentiel du *salarium a fisco* lui conférerait. Dans ces conditions, l'*officium* dont il est investi devient alors bien plus moyen d'obtenir des avantages matériels importants que de remplir une véritable mission de service public<sup>85</sup>. Voilà bien le critère essentiel – remplir une mission de service public – qui permet de définir l'office public au début du XIV<sup>e</sup> siècle. Le terme d'office envahit alors le vocabulaire de la chancellerie et du Parlement pour désigner toute fonction au service du roi en qui on voit l'autorité suprême compétente pour nommer aux « offices » et dont on dit « tenir office ». Ainsi se précise la définition de l'officier public. Il apparaît comme un agent qui agit au nom et pour le compte du roi après avoir reçu de lui délégation de pouvoir, qu'elle soit permanente ou temporaire. Dans ces conditions, la liste devient fort longue de ceux qui peuvent prétendre se réclamer du titre. Ils ont, ensemble, une caractéristique commune, celle d'avoir été recrutés pour servir le roi.

L'évolution qui s'opère lentement au niveau des modes de recrutement constitue un parfait reflet des changements qui interviennent pour placer tous ces agents dans une situation de plus en plus régie par des règles de droit public. Mais cette mutation est lente. Aussi longtemps que ce groupe ne compte que des serviteurs directement rattachés à la personne du roi ou d'un prince, ou qu'ils font partie de la clientèle d'une *universitas*, le problème des modes de recrutement ne se pose guère. Ils se réduisent à un choix parmi un groupe de familiers qui ne sont autres que de simples serviteurs privés et le restent. Au contraire, plus s'affirme le double jeu de dépersonnalisation et dépatrimonialisation de l'État, plus s'impose la nécessité de faire en sorte que ses agents soient indépendants par rapport à la personne du prince. Le même phénomène joue au niveau des villes. Au moment où elles accèdent à la qualité d'*universitas*, il est tout aussi impérieux de faire en sorte que les agents municipaux n'apparaissent plus comme la simple émanation de l'oligarchie en place, mais que des modes spécifiques de recrutement en fassent d'authentiques représentants de l'*universitas*. Il y a là autant de données qui ont largement contribué à faire prendre conscience de l'importance des modes de recrutement comme facteur de constitution en groupe autonome des agents du roi, d'un prince ou d'une ville. Cette évolution a aussi favorisé chez eux la naissance progressive d'un véritable esprit de corps propre à développer le sentiment d'être soumis à des règles de droit exorbitantes du droit commun.

Ces modes de recrutement, progressivement imaginés et mis en œuvre dans la France des XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles, sont maintenant assez connus pour qu'il ne soit pas utile d'y insister<sup>86</sup>. Qu'il suffise de les rappeler pour saisir dans quelle mesure ils arrachent lentement à la sphère du privé, agents royaux, princiers et municipaux. Une double philosophie a toujours présidé à leur conception et à leur mise en œuvre. La première tend à assigner, à l'autorité supérieure dont dépendent les agents, un rôle de

<sup>85</sup> P. Jacobi, *Practica...*, LXXIX, *De actione...*, 20-24, p. 332 et CX, *De statuta curiarum*, 1-2 et 7-8, p. 442-443.

<sup>86</sup> J. Kubler, *Recherches sur la fonction publique sous l'Ancien Régime. L'origine de la perpétuité des offices royaux*, Nancy, 1958, en particulier p. 105 et s. R. Cazelles, *La Société politique et la crise de la royauté sous Philippe de Valois*, Paris, 1958, p. 331-342. F. Autrand, *Naissance d'un grand corps de l'État. Les gens du Parlement de Paris 1345-1454*, Paris, 1981, p. 26-42. F. Autrand, *Offices et officiers...*, en particulier p. 313-319.

premier plan en lui abandonnant l'essentiel de la maîtrise des opérations. La seconde, au contraire, ne lui laisse qu'une initiative limitée dans le choix et un rôle restreint dans les procédures de nomination. Il en est résulté deux grands modes de désignation qui ont toujours coexisté, sans jamais s'exclure : l'impétration et l'élection, l'un pouvant simplement, à certains moments, l'emporter sur l'autre.

D'origine romaine, la technique de l'*impetratio* (action d'obtenir) a d'abord été utilisée par le droit canonique qui en a fait un moyen d'obtention d'un bénéfice. Puis les juristes royaux s'en sont saisi et l'ont appliquée aux offices. La procédure qui se décompose en trois temps – demande à l'autorité compétente d'une lettre de don de l'office, réception du candidat désigné puis, enfin, installation du nouvel officier – n'offre pas toujours toutes les garanties d'objectivité et de qualité dans le choix des candidats. Ils demeurent, trop souvent, dans l'orbite privée de l'autorité qui les recrute et ce mode de recrutement souffre encore, en bien des situations, du vieux principe qui voulait que le souverain désignât seul ses officiers. Dans ces conditions, désordres et faveurs l'emportent en bien des cas comme l'attestent les procès qui affluent au Parlement, sans oublier les nombreuses oppositions que peuvent toujours formuler les candidats exclus à l'issue de la publication de la lettre de don au terme de la première étape de la procédure. Autant de raisons qui font que le Parlement se montre peu favorable à ce mode de désignation. Ses membres y voient le reflet de l'arbitraire et de la toute puissance du souverain qui, à lire les plaidoiries des avocats, ne prend pas assez en considération les qualités de candidats pourtant « suffisants », mais écartés au profit de ceux qui bénéficient de la faveur royale. Il en va de même au niveau des bailliages où les baillis investissent trop souvent leurs proches de fonctions qui n'auraient jamais dû leur revenir. Dans un tel contexte, l'attribution des offices apparaissait souvent comme une opération à caractère trop privé qui contribuait à faire, en quelque sorte, de l'officier, le simple prolongement de la personne privée du roi ou d'un prince <sup>87</sup>.

Voilà pourquoi les membres du Parlement estiment que si, pour les petits offices, l'essentiel de la procédure de nomination peut relever du souverain, il ne doit pas en aller de même chaque fois qu'une charge importante est à pourvoir dans l'État. Ils considèrent que doit obligatoirement jouer leur devoir de conseil et s'exercer leur pouvoir de contrôle. Double objectif qui, selon eux, ne peut être réalisé qu'en ayant recours au procédé de l'élection. Il est très vague sous le règne de Charles V, mais ses prédécesseurs y avaient déjà largement recours, Philippe VI par exemple <sup>88</sup>.

Même si cette « élection » n'est qu'un choix qui intervient après discussion, après « grant et bonne délibération », sans qu'il y ait nécessairement toujours procédure de vote, elle est considérée par tous ceux qui lui sont favorables comme une importante conquête. Les membres des grands corps de l'État, en particulier du Parlement et de la Chambre des comptes, estiment qu'elle est l'unique moyen de recruter des serviteurs compétents en écartant la brigade et l'arbitraire. Ce système permet aussi, à leurs yeux, de dépasser le simple service personnel du prince pour répondre aux exigences d'un véritable service public. Choisir les officiers ne doit plus relever de la compétence exclusive du souverain. Il est désormais l'affaire des usagers du service ou de leurs représentants. Voilà qui permettrait d'assurer l'indépendance des agents par rapport au pouvoir et qui

<sup>87</sup> Sur tous ces points, O. Guillot, Y. Sassier, A. Rigaudière, *op. cit.*, T. II, p. 274-276.

<sup>88</sup> R. Cazelles, *op. cit.*, p. 338-340, en donne de nombreux exemples.

contribuait à les placer dans une véritable situation de droit public propre à renforcer tout un ensemble de règles visant à définir leur statut.

L'élaboration progressive de ce statut tout au long des XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles marque une étape décisive dans l'évolution qui arrache irrésistiblement les agents royaux et princiers aux règles du droit privé. La spécificité de leur mission impose tant aux juristes de l'entourage royal qu'à la royauté et à ses tribunaux de mettre progressivement en œuvre tout un corps de mesures particulières exorbitantes du droit commun. Qu'elles soient destinées à assurer leur protection<sup>89</sup>, leur responsabilité<sup>90</sup> ou leur stabilité<sup>91</sup>, toutes ont pour objectif affirmé de consacrer une dissociation tranchée entre la personne publique de l'officier, chaque fois qu'il se trouve dans l'exercice de ses fonctions et sa personne privée, chaque fois qu'il agit en marge de son office. L'ensemble normatif, tout comme les pratiques administratives et les multiples décisions jurisprudentielles qui contribuent à forger ce droit public de l'office et de l'officier constituent sans doute, pour la fin du Moyen Âge, un des meilleurs exemples qui puisse être donné de la genèse progressive d'un corps de règles de droit public destiné à placer, dans une situation spécifique, un groupe de personnes dont le statut était jusque-là principalement régi par les normes du droit privé. Que R. Cazelles ait imaginé, dès 1958, dans son très beau livre sur *La Société politique et la crise de la royauté sous Philippe de Valois* d'intituler un chapitre « L'emploi », dans le cadre des développements qu'il consacre au personnel politique, atteste avec vigueur de la profonde mutation que connaît, dès le début du XIV<sup>e</sup> siècle, le droit des offices et des officiers auxquels les notions de « qualification de l'emploi », de « nomination aux emplois », de « cumul », de « durée » et de « cessation » de ces mêmes emplois ne sont point étrangères<sup>92</sup>. Des constatations assez voisines peuvent être faites à propos des biens de la *respublica* et des *universitates*.

### C. — Les biens

En ce secteur aussi, les trois derniers siècles du Moyen Âge marquent une étape importante vers la genèse d'un droit public spécifique de l'administration. Il se constitue autour de deux pôles essentiels : la notion de biens communautaires d'une part et la distinction entre domaine public et domaine privé d'autre part.

C'est principalement au sein des *universitates* et plus particulièrement des villes et communautés d'habitants, que prend forme la notion de biens communautaires, c'est-à-dire de biens qui appartiennent à tous, qui sont donc distincts des biens des particuliers, sans pour autant que tous en aient obligatoirement l'usage. La liste de ces biens peut être fort longue et, souvent, appréhendée avec un certain désordre tant les juristes médié-

<sup>89</sup> Cette question a fait l'objet de belles études. Pour une synthèse et toute la bibliographie sur la question, J. Kubler, *Recherches...*, p. 137-148. F. Autrand, *Offices et officiers...*, p. 299-307 et J.-L. Mestre, *Introduction...* p. 119-120 et 146-147.

<sup>90</sup> Sur ce point, F. Autrand, *op. cit.*, p. 307-311 a remarquablement renouvelé la question et suggéré de nombreuses pistes de recherches. Pour une belle synthèse, en particulier pour les agents municipaux, J.-L. Mestre, *op. cit.*, p. 120-121, avec une bibliographie p. 146-147.

<sup>91</sup> J. Kubler, *op. cit.*, p. 107 et s.

<sup>92</sup> R. Cazelles, *op. cit.*, p. 343 et s.

vaux se montrent ici en rupture avec les classifications romaines qui distinguaient avec beaucoup de minutie les *res universitates*, les *res sanctae* et *res publicae*<sup>93</sup>. Rares d'ailleurs sont les juristes des XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles qui s'intéressent de près à ce problème. P. Jacobi est sans doute celui qui lui a porté le plus d'attention. Ses écrits, combinés avec la politique constatée au niveau de chaque *universitas*, permettent de se faire une idée assez précise de la liste des biens qui entrent dans cette catégorie et qui, de ce fait, sont parfaitement distincts de ceux des personnes privées.

Viennent d'abord les *loci communes vel publici*, catégorie dans laquelle il convient de faire entrer les chemins, les rues et les places, les rivières aussi, ainsi que les voies navigables avec les ponts qui les enjambent<sup>94</sup>. Les *communia* ou *res communes* constituent la seconde grande catégorie. On y trouve, à titre principal, les fortifications que notre auteur qualifie de *parietes circumdantes aliqua loca pro defensione et tuitone*, tout en soulignant que certaines peuvent être privées à partir du moment où leurs propriétaires ont été autorisés à construire, sur leur propre terrain, *fortalicium* et *muros* destinés à contribuer à la défense commune. Font également partie intégrante de cette seconde catégorie, théâtres et stades, tout comme les statues qui pourraient se trouver *in publico positas*, ou bien encore tous terrains gazonnés destinés à la danse ou aux jeux. Enfin, pour clore la liste de ces *res communes*, arche commune et armes communes figurent un ensemble dont le caractère d'appartenance commune ne saurait à aucun moment être mis en doute, tout comme pour la maison commune ou le beffroi. Enfin, et ici la situation varie à l'infini en fonction du patrimoine de chaque *universitas*, prèss, bois et pâturages peuvent venir compléter cette liste<sup>95</sup>. Une caractéristique commune réunit tous ces biens, celle d'être des *res universitatis et non singulorum*. Voilà un premier point acquis. Mais les droits que chaque *universitas* exerce sur eux sont-ils de nature publique ou privée ?

C'est poser tout le problème de la distinction entre domaine public et domaine privé. Lente à s'affirmer, elle s'applique tout autant au niveau du royaume que des villes au cœur desquelles elle a trouvé très tôt, semble-t-il, un terrain favorable à son développement.

Tout au long des trois derniers siècles du Moyen Âge, il est difficile de parler véritablement d'un domaine public et d'un domaine privé des villes. Néanmoins, la distinction est sous-jacente, principalement liée au fait que dans toutes ces *universitates* existent de très nombreux biens sur lesquels pèse de plus en plus lourdement une affectation à l'usage du public. C'est particulièrement vrai des places, des rues et des ponts, des rivières navigables qui, souvent marquées au départ du sceau de la possession privée

<sup>93</sup> Sur ces différentes distinctions voir, par exemple, R. Monier, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, 1947, T. I., p. 346 et s. qui renvoie à tous les textes de base.

<sup>94</sup> P. Jacobi, *Practica...*, XVI, *De furno*, 9-13, p. 90-91 ; XII, *De jurisdictione*, 92, p. 76 ; I, *De rei vindicatione*, 4-15, p. 14.

<sup>95</sup> P. Jacobi, *op. cit.*, en particulier LXV, *De refectioe murorum*, 15, p. 295 ; LXIII, *De fossatis et muris*, *passim*. S'appuyant ici sur la division romaine des choses, P. Jacobi qualifie les murs publics de *res sanctae*. Tout au long de ses développements, il s'appuie sur *Inst.*, II, 1,7 et *Dig.*, L, 16, 15 à 17. Mais il convient de bien souligner qu'il ne donne nullement à l'expression *res communes* son sens romain de choses qui, par leur nature, se trouvent soumises à la jouissance de tout le genre humain et n'appartiennent en propre à personne.

– qu'elle soit seigneuriale ou communale – passent de plus en plus sous l'emprise communautaire et finissent par devenir de véritables biens publics en raison de l'affectation qui leur est donnée et parce qu'ils sont destinés à servir l'*utilitatem popularium*<sup>96</sup>. Dans la pratique, cette évolution est aussi lente que diversifiée, tant le patrimoine urbain varie d'une cité à l'autre. Un certain facteur d'unité n'en existe pas moins, lié à l'apport des droits savants qui ont parfois assimilé les cités à la *respublica* romaine. Même si ce point de vue est âprement discuté et catégoriquement refusé par certains auteurs<sup>97</sup>, il a néanmoins permis de remarquables avancées. Cet apport, fort complexe, ne saurait être envisagé ici dans le détail. Qu'il suffise d'en retenir les grandes conclusions à partir de l'analyse très fine qui vient, récemment, d'en être donnée<sup>98</sup>. Tous les romanistes médiévaux sont d'accord pour affirmer que les biens des *universitates* n'appartiennent pas à leurs membres. Mais constater qu'ils sont des *res communes* à l'ensemble des habitants et qu'ils ne sont pas susceptibles d'appropriation privée, ne suffit pas à leur donner un statut qui doit être, nécessairement, diversifié en fonction de la nature de chaque bien. Les répartir en catégories s'imposait donc en raison de leur diversité. Depuis les premiers glossateurs, tous les juristes du Moyen Âge ont exercé leur art à établir ces catégories, ce qui les a bien souvent entraînés dans un pointillisme exacerbé. Pour avoir une vue synthétique des conclusions auxquelles permet d'aboutir leur raisonnement et saisir les éléments sur lesquels il se fonde, il convient de souligner que leur réflexion s'accroche, presque en permanence, à la destination et à l'utilisation des biens considérés. Ainsi, depuis Azon, la plupart des commentateurs sont-ils d'accord pour considérer qu'il existe, parmi les *res universitatis*, une première masse de biens qui sont des choses publiques et, partant, non susceptibles d'appropriation, en particulier par *l'universitas* elle-même qui peut, tout au plus, en user. Il en va ainsi des places, rues, ponts et chemins publics<sup>99</sup>. Étant affectés à l'usage du public, cette affectation leur confère un caractère public incontestable qui fait d'eux le pivot sinon d'un véritable domaine public, au moins d'un domaine que l'on peut plus aisément qualifier de communautaire<sup>100</sup>. À cette première catégorie qui peut être considérée comme publique, à la fois par sa nature et son affectation, s'en ajoute une seconde qui regroupe l'ensemble des biens propres à *l'universitas*, sur lesquels elle exerce un *dominium* direct et dont elle perçoit les fruits, tout en pouvant ou non en autoriser l'usage à tous. Au départ, ces biens sont principalement constitués de terrains et constructions destinés aux divertissements tels que théâtres, stades et aires de jeu mais, plus on avance dans le temps, plus s'agrègent à cette catégorie des éléments susceptibles d'apporter des revenus à *l'universitas*, tels que moulins, fours ou tous biens fonciers dont elle peut espérer

<sup>96</sup> P. Jacobi, *op. cit.*, *Practica*, XVI, *De furno*, 9, p. 90.

<sup>97</sup> J.-L. Mestre, *op. cit.*, p. 110 et s., admet cette assimilation, tandis que G. Leyte, *op. cit.*, p. 223, estime que les villes sont « généralement assimilées à des personnes privées ».

<sup>98</sup> G. Leyte, *op. cit.*, p. 219-256. Le point de vue de tous les grands romanistes et canonistes médiévaux qui se sont penchés sur la question est systématiquement étudié. Toutes les sources utiles sont répertoriées.

<sup>99</sup> En réalité, la question est souvent plus complexe et la réalité mouvante d'une ville à l'autre. À propos des rues, des places, des ouvrages et des ponts, G. Leyte, *op. cit.*, p. 249-255, démontre avec pertinence à quel point leur statut est fluctuant.

<sup>100</sup> Cette situation est particulièrement nette à Saint-Flour, A. Rigaudière, *Saint-Flour...*, p. 486-492.

percevoir les fruits <sup>101</sup>. Il y a là, véritablement, timide constitution d'un domaine privé. L'*universitas* possède ces biens comme une personne privée et demeure libre de les aliéner librement, à tout moment. Ces deux ensembles patrimoniaux constituent véritablement la double amorce d'un domaine public et d'un domaine privé des *universitates*. Ceux qui n'entrent ni dans l'une, ni dans l'autre de ces catégories, conservent nature de biens communs à tous les membres de la communauté qui en est, en quelque sorte, la « titulaire nominale ». Ils ne peuvent qu'en jouir de manière collective et, dans la mesure où ce patrimoine est affecté à l'usage de tous, il ne saurait être ni divisé, ni aliéné <sup>102</sup>.

Au niveau de la *respublica*, la distinction entre un domaine public et un domaine privé du roi se précise aussi. Tout au long des trois derniers siècles du Moyen Âge, les critères de la notion de domanialité publique se dégagent lentement. Il faut attendre le XVI<sup>e</sup> siècle pour que se pose en termes aigus le problème d'un domaine privé du roi, même si sa réalité n'a pas échappé aux juristes médiévaux de l'entourage royal.

La notion de domaine public est fille du lent processus de dépatrimonialisation du pouvoir qui domine toute l'évolution institutionnelle depuis le XII<sup>e</sup> siècle. Il permet que s'opère, dès la seconde moitié du XIII<sup>e</sup> siècle, du prince vers la couronne, un véritable transfert des droits exercés sur les biens de la *respublica*. En même temps, on assiste à une prise de conscience, tant de la part des juristes que des administrateurs, de la nécessité de dégager un certain nombre de critères indispensables pour regrouper ces biens dans une catégorie juridique unique qui les isole, en quelque sorte, du patrimoine propre du roi. Ces critères sont maintenant bien connus. Le glissement sémantique qui s'opère, au XII<sup>e</sup> siècle, du terme *dominium* vers celui de *domanium* est significatif. Alors que *dominium* renvoie à « seigneurie », à exercice d'un droit, *domanium* désigne l'assise territoriale sur laquelle s'exerce le pouvoir. Le domaine royal, c'est donc l'ensemble des terres placées sous l'emprise directe du pouvoir royal. Rattachées à la couronne, elles doivent, pour cette raison, échapper à l'action personnelle du roi. C'est aussi tout un ensemble de rentes et de revenus qui en constituent l'aspect incorporel auquel s'ajoute un faisceau de droits, de prérogatives et de pouvoirs dont le caractère public ne saurait être mis en doute.

Il est encore renforcé par un habile plaidoyer des juristes royaux. Selon leur analyse, étant le principal dépositaire de l'utilité publique et du bien commun, le roi se trouve tout naturellement investi de la mission de protéger tous les biens, droits et pouvoirs qui, par leur nature, sont liés à l'utilité commune. C'est en conséquence à lui que revient le droit de réglementer l'affectation des biens considérés comme publics par leur usage qu'il s'agisse, par exemple, des fleuves, des rivières navigables ou de toutes les autres voies de communication autres que fluviales. Dans tous ces secteurs, les droits des seigneurs se trouvent de plus en plus réduits, sans que, jamais, leur soit substitué un droit de propriété du roi. C'était, bien au contraire, faire reconnaître les préoccupations évidentes de la monarchie sur les composantes d'un domaine dont le caractère public devenait toujours plus affirmé. En réalité, si on peut parler de domaine public dès la fin du XIII<sup>e</sup> siècle, c'est beaucoup moins en raison de la nature des biens qui en constituent l'armature que parce que ces biens sont rattachés à la couronne, symbole de l'État. Voilà

<sup>101</sup> G. Leyte, *op. cit.*, p. 237 et J.-L. Mestre, *op. cit.*, p. 131-132.

<sup>102</sup> J.-L. Mestre, *op. cit.*, p. 67-68.

qui explique l'apparition d'expressions telles que « patrimoine de la couronne de France » vers 1320 puis, vers 1340, « domaine de la couronne de France ». Ces formules visaient, avec beaucoup d'à propos, à distinguer du domaine propre du roi, toute une masse de biens publics qui structuraient progressivement un nouvel ensemble : le domaine de la couronne ou de l'État<sup>103</sup>. Attribuer un domaine à la couronne, puis à la *respublica*, c'était amorcer la distinction entre domaine de l'État et domaine privé du prince.

Jusqu'à la fin du XV<sup>e</sup> siècle, cette distinction est encore assez peu marquée et les textes, quelle que soit leur nature, évoquent le plus souvent le domaine du roi et de la couronne comme un ensemble indissociable. Néanmoins, quelques indices relevés à l'occasion de situations particulières permettent d'affirmer que certains biens et droits sont parfois traités de manière tout à fait spécifique et davantage rattachés au patrimoine du roi qu'à celui de la couronne. Il en va ainsi de l'ordonnance du 18 juillet 1318 pour laquelle Philippe V déclare qu'il n'entend octroyer aucun don, que ce soit de son domaine ou de son héritage<sup>104</sup>. Cette existence d'un domaine privé s'affirme avec beaucoup plus de vigueur encore à propos du sort réservé par Jean le Bon au duché de Bourgogne en 1361. Quand meurt le dernier duc Philippe de Rouvre, le duché lui revient non plus en sa qualité de roi, mais par voie de succession ordinaire et « droit de proximité ». C'est alors que Jean le Bon décide de le rattacher au domaine de la couronne et de ne pas le conserver comme un bien privé<sup>105</sup>. La longue histoire, bien connue, du lent processus de rattachement depuis la fin du XIII<sup>e</sup> siècle, des comtés de Champagne et de Toulouse au domaine de la couronne permet des constations semblables. Parce que l'un et l'autre entrent dans la mouvance royale pour des raisons exclusivement patrimoniales et successorales, leur incorporation au domaine de la couronne se fait attendre. Elle ne devient effective que lorsque Jean le Bon décide de « donner » à la couronne ces biens qui lui appartiennent « de plein droit »<sup>106</sup>. Particulièrement significative aussi de la genèse de cette notion de domaine privé est l'ordonnance de Charles V d'octobre 1374 sur la régence. Elle interdit au régent, Louis d'Anjou, de porter atteinte en quoi que ce soit aux biens domaniaux, qu'il s'agisse de ceux du « domaine du royaume » ou de ceux qui sont tenus « comme nostres, propres ou temps de nostre décès »<sup>107</sup>. Bien d'autres exemples pourraient être cités qui vont dans le même sens<sup>108</sup>. Tous confirment cette évolution vers la constitution progressive d'un domaine privé, même s'il est de peu d'importance. Elle ne fait que renforcer l'existence et l'assise du domaine public de la couronne auquel la règle d'inaliénabilité, qui lentement prend corps dans la doc-

<sup>103</sup> Pour une analyse très fouillée et très neuve de cette évolution, G. Leyte, *op. cit.*, en particulier p. 197-218. Pour une vue synthétique de la question, O. Guillot, Y. Sassier, A. Rigaudière, *op. cit.*, p. 104-109.

<sup>104</sup> *O.R.F.*, I, p. 656, art. 15, p. 659. Cité par G. Leyte, *op. cit.*, p. 212.

<sup>105</sup> G. Leyte, *op. cit.*, p. 212-213, analyse ce transfert et donne la bibliographie classique sur la question.

<sup>106</sup> Pour une histoire détaillée du rattachement progressif des comtés de Champagne et de Toulouse à la couronne. L. et A. Mirot, *Manuel de géographie historique de la France*, Paris, rééd. 1980, p. 149-179.

<sup>107</sup> *O.R.F.*, VI, p. 45.

<sup>108</sup> G. Leyte, *op. cit.*, p. 211-217 en fait une étude détaillée.

trine, la jurisprudence et plus timidement dans la législation tout au long des XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles, contribue à donner spécificité et statut de droit public.

\* \*  
\*

L'apport de la doctrine savante des XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles ne pouvait, à lui seul, permettre de dégager la notion d'un droit public appelé à devenir lentement autonome. Les idées et concepts du droit romain retrouvé, passés au crible par les romanistes, aménagés par les canonistes et revus par la scolastique, ne constituaient que des éléments épars. Coupés du système qui les avait vus naître, ils ne pouvaient retrouver d'unité qu'à partir du moment où ils étaient à nouveau intégrés dans un ensemble fonctionnel et opératoire. Tel fut le rôle dévolu à cet État naissant dont les structures se mettent progressivement en place à partir du milieu du XIII<sup>e</sup> siècle. Au roi, à ses agents, à ses administrateurs et à ses juges – tous acteurs d'une pratique politique nouvelle – mission est désormais assignée d'arracher à la sphère du droit privé tout un ensemble de personnes, de biens, de comportements et de coutumes que la royauté avait eu, jusque-là, tendance à assimiler à son patrimoine propre. Mais alors, à quel statut les soumettre ? Il devait être imaginé de toute pièce et précisément fondé sur cet ensemble peu homogène d'idées, de concepts et de normes que la doctrine savante avait légués à l'Occident médiéval. À la pratique politique et à ses nouveaux acteurs revenait non seulement la charge de les mettre en œuvre, mais aussi, de les ériger en corps de normes autonomes et de droit public.

12 place du Panthéon  
75005 Paris