

GRANDES DOCTRINES JURIDIQUES, POLITIQUES ET ECONOMIQUES

Cours de Monsieur le professeur Denis Baranger

FICHE N°4 : LA LOI DANS LES ANCIENS REGIMES EUROPEENS
--

Première partie : L'essor du pouvoir normatif du roi (XIIIe-XVe siècles)

DOCUMENT 1 : J.-M. CARBASSE, *Manuel d'introduction historique au droit*, 4^e éd., Paris, PUF, 2011, p. 188-195

DOCUMENT 2 : A. RIGAUDIERE, « Un enjeu pour la construction de l'Etat : penser et écrire la loi dans la France du XIVe siècle » in A. PADOA-SCHIOFFA (dir.), *Justice et législation*, Paris, PUF, 2000, p. 100-132

Bibliographie complémentaire : J.-M. CARBASSE, « Le roi législateur : théorie et pratique », *Droits*, n°38, 2003, p. 3-19

Deuxième partie : Absolutisme et législation (XVIe-XVIIIe siècles)

DOCUMENT 3 : F. OLIVIER-MARTIN, *Les lois du roi*, Paris, LGDJ, 1997, p. 200-209

Aller chercher et lire (au choix) :

- F. OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français des origines à la Révolution*, Paris, CNRS Editions, 2010, p. 389-400
- A. RIGAUDIERE, *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, 4^e éd., Paris, Economica, 2010, p. 657-678

DOCUMENT 1: J.-M. Carbasse, Manuel
d'introduction historique au droit

188 L'ancien droit

Section I
L'essor du pouvoir normatif du roi (XII^e-XV^e siècles)

125 UNE LENTE RENAISSANCE (XII^e-XIII^e SIÈCLES). — Dans le royaume des Francs de l'Ouest, le dernier capitulaire a été édicté en 884. Après cette date, le pouvoir normatif du roi franc tombe en désuétude pour près de deux siècles et demi. Pourtant, avant même que le roi capétien ne retrouve un certain pouvoir d'édiction générale, cette prérogative a déjà été relevée par quelques princes territoriaux. Depuis le démembrement de l'empire carolingien et la « féodalisation » du territoire, le roi des Francs n'est plus dans son royaume la seule autorité politique : celle-ci est passée en grande partie aux princes territoriaux, quelques dizaines de ducs, comtes ou évêques, dont certains dominent des régions entières (en gros, les futures provinces), aussi étendues que plusieurs départements actuels (ainsi les ducs de Normandie ou de Bourgogne, les comtes de Toulouse, de Barcelone, de Champagne, etc.). Bien que théoriquement vassaux du roi, quelques ducs et comtes (le duc de Normandie, le comte de Toulouse ou de Barcelone, pour ne citer que les plus importants) se trouvent en pratique plus avancés que leur suzerain lui-même dans la reconstitution d'un pouvoir de type étatique. Ces princes prennent donc, dans le cadre de leur principauté, des mesures « législatives », c'est-à-dire générales et permanentes, appelées *établissements* ou *ordonnances*. L'établissement, c'est la chose établie, et donc destinée à durer : le terme latin *stabilimentum* marque encore mieux cette prétention de poser pour un avenir durable une règle *stable*. Tel est, de fait, — ou du moins tel devrait être — le premier caractère de la loi. Quant au terme d'*ordonnance*, promis à un long avenir, il signifie à la fois que le prince législateur donne un ordre auquel il faut obéir, un commandement fondé sur le vieux pouvoir régalien de ban, mais aussi qu'il « ordonne », *stricto sensu*, c'est-à-dire qu'il met de l'ordre là où auparavant régnait le désordre. Et voilà encore deux caractères de la loi : elle est obligatoire, en ce qu'elle commande, et elle est en principe organisatrice, *ordonnatrice*.

Pour autant, les princes ne légifèrent que dans le contexte politique qui est celui de l'époque, c'est-à-dire le système féodo-vassallique. De même que le roi n'exerce plus une autorité directe sur l'ensemble du royaume, puisque son pouvoir est « médiatisé » par

Le roi législateur (XII^e-XVIII^e siècles) 189

celui des princes territoriaux, de même ces derniers, dans la plupart des cas (car il y a d'importantes nuances régionales), ne peuvent pas exercer une autorité directe sur l'ensemble de leur principauté ; celle-ci est parvenue de seigneurs secondaires, plus ou moins étendus, que contrôlent des vassaux du prince « régional ». Ce dernier ne peut donc être obéi dans l'ensemble de la principauté que si ses vassaux acceptent de faire exécuter ses ordres chez eux, dans leurs seigneuries particulières. C'est pourquoi les princes gouvernent avec le *conseil* de leurs « hommes », dans le cadre de la cour féodale : on délibère ensemble, et la « délibération » (c'est-à-dire la décision) commune s'impose à tous. Ce qui est vrai des princes territoriaux l'est aussi, *a fortiori*, des seigneurs de rang plus modeste qui doivent également tenir compte de l'avis de leurs vassaux et « gouverner » leur seigneurie avec eux. Quant au roi, il ne fait pas exception à la règle : lui aussi doit gouverner avec ses vassaux directs (que l'on appellera plus tard les « grands vassaux de la couronne »), dans le cadre de sa cour (la *curia regis*, cour du roi). C'est l'origine du *gouvernement à grand conseil* qui restera jusqu'à la fin de l'Ancien Régime une caractéristique fondamentale de l'État monarchique. Lorsque le roi va enfin retrouver un début de pouvoir normatif, ce sera dans des conditions identiques à celles des princes : pour faire appliquer ses ordres hors de son propre domaine, c'est-à-dire dans les principautés de ses grands vassaux, leur accord exprès sera nécessaire.

On considère généralement que la première mesure générale prise par un roi de France a été l'ordonnance de 1155 par laquelle Louis VII établissait une paix décennale dans l'ensemble du royaume. Mais pour que la « paix du roi » s'applique effectivement dans les domaines des grands seigneurs, il a fallu que ceux-ci, présents à la cour du roi, approuvent la mesure proposée et s'engagent à la mettre en œuvre : la paix est décriée « à la demande des évêques et avec l'accord des barons ». Ceux-ci, après avoir juré de respecter la décision commune, matérialisent leur assentiment par leur souscription au bas de l'acte (la *souscription* étant, au sens propre, le fait d'écrire son nom au-dessous du texte approuvé). Ainsi le « pouvoir législatif » du roi est-il encore bien loin de sa plénitude : c'est seulement dans la mesure où les grands le veulent bien que la loi nouvelle sera appliquée sur leurs terres.

Il faut attendre la fin du règne de Philippe Auguste (1180-1223) pour que le roi commence à s'émanciper du contrôle de ses grands

vassaux. Sous Louis VIII (1223-1226), Louis IX (= Saint Louis, 1226-1270) et Philippe III le Hardi (1270-1285), on constate que si le roi continue à requérir l'assentiment de ses vassaux pour les ordonnances générales (applicables à tout le royaume), la majorité d'entre eux suffit désormais. En d'autres termes : si les vassaux les plus importants sont d'accord avec le roi, leur décision commune s'impose aux autres. Une ordonnance de 1223 l'indique de façon expresse : elle s'appliquera « tant à ceux qui ont juré (= qui ont consenti) qu'à ceux qui n'ont pas juré ». Reste qu'en pratique le pouvoir normatif du roi est encore bien loin d'être autonome. À plusieurs reprises, sur des sujets pourtant essentiels à ses yeux, Saint Louis s'est contenté de légiférer pour le seul domaine royal (c'est-à-dire l'ensemble des principautés et seigneuries qui dépendaient immédiatement de lui), sans même chercher à imposer sa décision dans les domaines des princes ou, *a fortiori*, chez les vassaux de ces derniers. C'est ainsi que là fameuse ordonnance de 1258 par laquelle le roi abolissait la « preuve par bataille », c'est-à-dire le duel judiciaire, ne valait que pour le domaine royal (« Nous défendons à tous les batailles par tout notre domaine » *supra*, n° 118). Touchant à l'une des prérogatives les plus précieuses de la noblesse, celle de prouver son bon droit à la pointe de l'épée, le roi savait qu'il fallait procéder prudemment ; aussi bien les réactions violentes qui ont accueilli la décision royale, et qui se sont amplifiées après la mort de Saint Louis, ont-elles conduit son petit-fils à revenir largement sur l'interdiction du duel. Cet exemple montre bien les limites du pouvoir législatif du roi à la fin du XIII^e siècle. Il faut s'arrêter un instant sur l'analyse qu'en propose, à ce moment-là, Philippe de Beaumanoir.

126 LE ROI LÉGISLATEUR SELON BEAUMANOIR. — C'est aux paragraphes 1510 et 1515 de son coutumier que Beaumanoir analyse le pouvoir normatif du roi. Dans quels cas et à quelles conditions le roi de France peut-il légiférer pour l'ensemble du royaume ? Il faut d'abord distinguer selon les circonstances, selon les « temps ». En temps de paix d'abord, le droit normalement applicable est celui qu'indiquent la coutume ou les usages : le roi étant « gardien des coutumes » (*supra*, n° 117), son activité législative doit rester exceptionnelle. En temps de guerre en revanche, ou lorsqu'on redoute la guerre (« pour doute de guerre à venir »), il peut prendre les disposi-

tions qu'impose la nécessité et qui ne seraient pas acceptables en temps de paix (§ 1510). Mais Beaumanoir subordonne l'édiction de ces normes nouvelles à des conditions strictes qui touchent à la fois à la procédure et au fond. D'abord, la procédure : loin de décider seul, le prince doit impérativement délibérer avec son conseil — voire « à très grand conseil », c'est-à-dire en s'enquérant du plus grand nombre possible d'avis (§ 1515). Ce recours indispensable au conseil s'explique à la fois par les structures féodales, déjà évoquées, mais aussi, en cette fin du XIII^e siècle, par le droit romain : sous l'Empire, le conseil du prince était étroitement associé à l'élaboration des constitutions impériales. Quant au fond, le nouvel établissement ne se justifie que s'il vise au « commun profit » du royaume, c'est-à-dire l'intérêt général. Cette notion vient aussi du droit romain et, au-delà, de la philosophie politique d'Aristote que saint Thomas d'Aquin (contemporain de Beaumanoir : il a enseigné à Paris jusqu'en 1274, date de sa mort) venait de remettre magistralement au goût du jour. Saint Thomas, d'après Aristote, a fait du bien commun (*bonum commune*) la « cause finale » de la cité, et donc le seul objectif légitime du gouvernement. Pour Beaumanoir, c'est la seule justification possible d'un « établissement » nouveau. Condition supplémentaire, ou plutôt complémentaire, car elle prolonge la précédente et s'inspire du même esprit : la norme nouvelle doit être *raisonnable*, c'est-à-dire conforme à une raison humaine qui est le simple reflet, selon Thomas d'Aquin, de la raison divine. Aussi bien Beaumanoir précise-t-il à la fin de son § 1515 que la loi du roi ne saurait aller « contre Dieu et les bonnes mœurs ». Car le roi, comme tous les hommes, est soumis à la loi de Dieu ; si le nouvel établissement se trouvait contraire à la loi divine, les sujets ne seraient pas tenus de le respecter, « car chacun doit aimer et redouter Dieu avant son seigneur terrestre »...

127 BILAN À LA FIN DU MOYEN ÂGE. — Philippe le Bel (1285-1314), petit-fils de Saint Louis, a reçu l'enseignement de Gilles de Rome, lui-même disciple de saint Thomas, et en a appris l'importance de la loi « ordonnatrice » (*supra*, n° 100). De fait, il a beaucoup légiféré, dans le cadre de son conseil. Sous son règne, la composition de ce conseil s'est profondément modifiée : l'élément féodal — les grands seigneurs vassaux du roi — est relégué à l'arrière-plan, tandis que les spécialistes du droit, les « légistes » (*supra*, nos 99 et 100), en

deviennent l'élément essentiel. Ils appliquent au roi, « empereur en son royaume », les maximes romaines : « Ce qui a paru convenable au prince a force de loi » (*Quod principi placuit...*) et : « Le prince n'est pas lié par les lois » (*Princeps legibus solutus*). À première vue, c'était reconnaître au roi de France, émule de l'empereur romain du Bas-Empire, une omnipotence législative complète, c'est-à-dire non seulement le droit de modifier la législation à son gré, mais aussi, *à fortiori*, celui de modifier la coutume. En réalité le droit romain posait lui-même des bornes à cette omnipotence, en particulier par la loi *Digna vox* (*supra*, nos 30 et 100). D'une façon plus générale la conception religieuse de la royauté, la nécessaire soumission du roi à la justice, constituaient de puissantes limites à un « pouvoir législatif » qui, en pratique, a toujours reconnu et respecté certaines limites, malgré la présence de légistes au sein du conseil royal. Rapidement, les juristes eux-mêmes distinguent deux niveaux dans l'exercice du pouvoir législatif du roi : en temps normal il s'agit d'une « puissance réglée », respectueuse des droits acquis ; et c'est seulement dans des circonstances exceptionnelles que le pouvoir du roi devient « puissance absolue », le roi pouvant s'autoriser alors, en vertu de sa « certaine science » (c'est-à-dire en pleine connaissance de cause), à modifier le droit existant.

Si l'on considère la législation royale dans son exercice effectif, et pas seulement dans la théorie des légistes, elle se caractérise par deux traits majeurs : elle est essentiellement *publiciste* (1) ; elle est dominée par l'idée de *réformation* (2).

1 / D'abord, la législation royale du Moyen âge (mais cela restera vrai longtemps après) ne concerne en principe que *le droit public*. Cette notion fait référence à *l'ordre public* dans ses différents aspects, à la fois administratifs et judiciaires (étant entendu que le droit pénal, dans la mesure où il tend à la répression des désordres majeurs, constitue bien sûr une branche du droit public), ainsi qu'aux différents organes chargés de le mettre en œuvre. Ces organes, en un temps où la séparation des fonctions administrative et judiciaire ne constitue pas encore un principe fondamental du droit public, sont généralement chargés à la fois de tâches administratives au sens actuel, alors désignées par le mot *police*, et de tâches judiciaires : jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, tandis que tout administrateur est investi dans le

domaine qui est le sien d'une compétence juridictionnelle, en sens inverse, les juges prennent part à l'administration de leur ressort, considérée comme un prolongement normal de la justice. Relèvent donc au premier chef du droit public la justice et son fonctionnement, c'est-à-dire la procédure, qu'elle soit civile (au sens actuel du mot) ou pénale. Tout ceci constitue le champ naturel de l'activité normative du roi. Pour le reste, comme l'indique très clairement Beaumanoir, la *vie ordinaire* des sujets — *la vie privée* — est réglée par les usages et les coutumes ; loin de pouvoir les changer, le roi a l'obligation de les *garder* (§ 683). Et donc le domaine du droit privé *stricto sensu*, normalement régi par la coutume, ne peut faire l'objet d'interventions législatives.

Il y a toutefois quelques exemples d'une législation royale de type *privatiste*, en particulier sous Philippe Auguste. En 1214, par exemple, le roi légifère sur une question qui relèverait aujourd'hui des régimes matrimoniaux (matière privatiste s'il en est) : le donaire. Il décide que la veuve pourra prélever sur la succession de son mari décédé, afin d'assurer sa subsistance pendant son veuvage, « la moitié de ce qu'avait le mari le jour où il l'a épousée ». On peut encore citer quelques autres textes de ce type (p. ex. une ordonnance du même roi sur les « parages » : il s'agit toujours de droit successoral), et rapprocher ces dispositions d'autres établissements pris sur des matières voisines par quelques seigneurs (comte de Bretagne, vicomte de Forcalquier), mais la récolte est maigre. Autour de 1200, l'intervention des autorités publiques dans le domaine du droit privé ne peut s'expliquer que par l'état encore lacunaire des coutumes ; dès lors que le système coutumier se complètera, ni le roi ni les autres seigneurs n'auront plus de raison d'intervenir dans le champ du droit privé. De façon très significative, Beaumanoir qualifie l'ordonnance de 1214 sur les donaires de « coutume générale », ce qui revient à replacer cette disposition de droit privé dans le domaine qui est normalement le sien : celui de la coutume (§ 445).

2 / Essentiellement *publiciste*, la législation royale vise à organiser la *vie* du royaume en vue du *commun profit*. C'est dire que les établissements (ou ordonnances) peuvent concerner des objets très divers, et d'importance variable : à côté de mesures ponctuelles, des textes plus longs s'attachent à organiser, ou réorganiser, tout ou partie de l'admini-

nistration du royaume. Dans ce second cas, l'idée centrale est celle de *réformation*, au sens strict de re-formation : il s'agit de remettre dans la forme ancienne, ou dans l'ordre ancien, l'administration ou la justice du royaume, pour éliminer les injustices et les abus qui se sont introduits avec le temps. La première grande ordonnance de réformation est celle qui a été promulguée par Saint Louis en 1254, au retour de la croisade. Le roi avait interprété l'échec de son expédition « outre-mer » (il avait été battu et capturé par les musulmans d'Égypte et avait dû regagner la France en laissant le tombeau du Christ aux mains des « infidèles ») comme une sanction divine : Dieu n'avait pas voulu lui faire la grâce de la victoire en raison des péchés du royaume, à commencer par les trop nombreux abus des agents royaux. L'extirpation de ces abus, la lutte contre les injustices, en un mot une *réformation* énergique constituait donc le préalable indispensable à une nouvelle croisade. L'ordonnance imposait aux baillis et aux sénéchaux (les agents chargés d'administrer des circonscriptions appelées baillages dans la moitié nord du royaume, et sénéchaussées au sud) un serment solennel très détaillé, véritable code déontologique des administrateurs royaux.

Les abus renaissant toujours, les ordonnances de réformation se sont succédé tout au long du Moyen âge, et encore aux XV^e et XVII^e siècles. Elles font assez souvent suite à une demande des États généraux. Ce sont des assemblées composées de représentants des trois ordres du royaume que le roi appelle en cas de besoin auprès de lui pour solliciter leur conseil. Les États généraux, il faut le souligner, ne sont donc qu'un simple élargissement occasionnel du conseil du roi : ils n'ont jamais été une assemblée « représentative » au sens actuel du mot.

Il est très remarquable que les ordonnances successives reparaissent bien souvent les mêmes dispositions, inlassablement, parfois sur plusieurs siècles. C'est là un trait particulièrement frappant de la législation de l'Ancien Régime : sa très grande *ineffectivité*. Même à la fin de la période, alors que s'épanouit la monarchie dite « absolue », les rois recommandaient eux-mêmes l'impuissance de leurs lois... et s'en accommodent.

À vrai dire, sous prétexte de faire retour à un passé mythique ou du moins embelli (« le bon temps de Monseigneur Saint Louis », dit-on sous Philippe le Bel...), l'idée de réformation permet bien souvent

d'introduire dans les institutions du royaume des innovations parfois radicales. Un bon exemple en est fourni par l'ordonnance de Montil-lès-Tours, en 1454. La guerre de Cent Ans vient de s'achever avec la reconquête de la Guyenne, et Charles VII entend profiter de la paix pour réformer un système judiciaire complètement désorganisé par le conflit : la justice est devenue incertaine, confuse, et surtout désespérément lente — ce grief est récurrent à travers les siècles. « Considérant que les royaumes, sans ordre de justice, ne peuvent avoir durée ni fermeté aucune », le roi édicte une longue série d'articles destinés à réorganiser les juridictions, à clarifier la procédure et à « abrèger » les procès. Et comme les procès naissent souvent de l'incertitude des coutumes, voici tout à coup qu'à l'article 125 Charles VII ordonne la mise par écrit de tout le droit coutumier du royaume : c'était une nouveauté considérable, surtout dans la moitié nord du pays, et qui a eu, comme on l'a vu, de grandes conséquences (*supra*, n° 120).

Section II

Le pouvoir législatif à la fin de l'Ancien Régime (XVI^e-XVIII^e s.)

128 LES ORDONNANCES DU XVI^e SIÈCLE. — C'est surtout à partir du XVI^e siècle que les ordonnances royales touchent à des domaines vraiment nouveaux, jusque là réservés à la coutume ou à la législation canonique. Cette évolution a suscité l'intérêt de la doctrine, qui s'est demandé en particulier si la législation royale pouvait abolir ou modifier des coutumes existantes. En 1576, Jean Bodin publie *Les six livres de la République*, dans lesquels il développe une conception « absolutiste » de l'État : la souveraineté est par nature *invisible* (elle doit donc appartenir tout entière à un seul organe : le roi, dans l'État monarchique) et elle est *absolue*, c'est-à-dire qu'elle n'a pas de limites — du moins pas de limites de nature politique, car le législateur reste soumis à l'ordre supérieur de la justice et du droit divin. Là dessus, Bodin affirme que « le roi peut casser les coutumes », c'est-à-dire les modifier ou même les abroger par voie législative ; en revanche les coutumes ne peuvent déroger à la loi. Pourtant, à la fin du XVI^e siècle, cette opinion ne fait pas l'unanimité. Pour les juristes coutumiers (c'est-à-dire les commentateurs des coutumes

Louis VII, il suffit de mentionner A. Luchaire, *Étude sur les actes de Louis VII* (Paris, 1885 ; réimpr. Bruxelles, 1964), catalogue (p. 95-346) et édition d'actes inédits (p. 347-63). Pour une nouvelle édition, comportant un supplément de plus de cent pièces, et que prépare M. Nortier, voir *Académie des inscriptions et belles-lettres. Comptes rendus des séances de l'année 1991*, p. 174-175 ; E. Berger, H.-F. Delaborde, C. Petit-Durailis, J. Monicat, C. Samarraz, J. Bouscard et M. Nortier, *Recueil des actes de Philippe Auguste*, 5 vol. (Paris, 1916-1979). Ce *Recueil* rend inutile le *Catalogue des actes de Philippe Auguste*, éd. L. Delisle (Paris, 1856 ; réimpr. Bruxelles, 1968). Plusieurs ordonnances ont été publiées par Teulet, *Laportes du Trésor des Chartes*, t. I et II (Paris, 1863-1865) ; une excellente édition de diverses ordonnances est fournie par Ch.-V. Langlois, *Textes relatifs à l'histoire du Parlement depuis les origines jusqu'en 1314* (Paris, 1888). Sur l'enregistrement des ordonnances par le Parlement (qui fut ordonné un peu après 1328, le plus ancien texte enregistré remontant à l'ordonnance de réformation du royaume de 1254), voir H. Stein, *Inventaire analytique des ordonnances enregistrées au Parlement de Paris jusqu'à la mort de Louis XII* (Paris, 1908).

Chapitre 5

Un enjeu pour la construction de l'État : penser et écrire la loi dans la France du XIV^e siècle

ALBERT RIGAUDIÈRE

Dans ce long XIV^e siècle, du règne de Philippe le Bel (1285-1314) à celui de Charles VI (1380-1422), légistes et théoriciens favorables à la monarchie s'accordaient à penser qu'au royaume de France, la royauté, portée par ses succès du règne de saint Louis et définitivement libérée de la tutelle impériale, a pleinement retrouvé son pouvoir de légiférer¹. Ce « pouvoir législatif », profondément intégré à la souveraineté en construction, ne se distingue pas des autres pouvoirs qu'un XVIII^e siècle finissant, épris de clarté et de rigueur, répartit en exécutif, législatif et judiciaire. Voilà pourquoi mieux vaut utiliser des expressions plus neutres, telles pouvoir normatif ou pouvoir édicteral. Elles s'éloignent des réflexions doctrinales des philosophes et des juristes des Lumières pour mieux cerner la réalité médiévale d'une royauté constamment contrainte à réaffirmer une capacité de décider difficilement reconquise.

D'un roi empereur en son royaume, on voudrait faire l'héritier à part entière de formules romaines souvent mal comprises, mais propres à fonder ses interventions dans le domaine législatif. *Quod princeps placuit legis habet vigorem* et *Principis legibus solutus est*, voilà bien deux principes, qui même analysés et utilisés avec prudence tout au long du XIV^e siècle, n'en contribuent pas moins à enraciner l'idée d'un prince législateur dont l'action doit chaque jour davantage s'imposer dans la création du droit², mais d'un droit presque exclusivement

1. Gouron, Rigaudière (1988), *passim*.

2. Mayral (1988), 160-161.

orienté vers l'aménagement des structures étatiques, administratives et judiciaires, abandonnant encore pour une large part à la coutume tout le secteur des personnes, des biens et des obligations¹.

Même ainsi limitée à un champ d'action réduit, l'activité normative royale ne cesse de s'intensifier comme en témoignent, à la fois, aussi bien la variété des termes utilisés pour qualifier la « loi » que la diversité des procédures mises en œuvre pour en assurer élaboration et diffusion. La large palette terminologique en vigueur — édit, ordonnance, octroi, mandat, statut, concession, établissement, constitution — porte un premier témoignage, au moins apparent, de cette énorme masse réglementaire édictée par les derniers Capétiens et les premiers Valois².

Mais, prudente et souvent timorée, la chancellerie royale ne qualifie que rarement le texte qu'elle rédige. Elle ne le désigne, la plupart du temps, que par le terme très neutre de lettre (*littera*), sans autre précision³. Il est cependant une évolution notable qui va sans cesse en s'affirmant. Le terme ordonnance pénètre en force dans le vocabulaire officiel. Souvent associé à un autre (édit et ordonnance, ordonnance et concession, statut et ordonnance), il sert à désigner les actes royaux à large portée, tant en ce qui concerne la matière traitée que les personnes intéressées ou la sphère d'application géographique, tandis que les termes mandement, grâce et octroi sont plus spécialement réservés pour qualifier les actes destinés à transmettre des ordres ou portant décision à valeur individuelle. Pareille évolution traduit un incontestable effort de clarification et reflète une volonté tangible de la part du pouvoir royal de contrôler, à travers des catégories toujours plus précises, une production normative dont l'élaboration lui avait jusque-là, en grande partie échappé.

Cette mannaie progressive sur l'ordre juridique constituait un enjeu fondamental dans la construction de l'État. Mais tenter de l'assurer à travers un vocabulaire toujours plus précis et faire progressivement de l'ordonnance, quoique toujours très largement utilisée par les princes et les seigneurs, un des instruments privilégiés de cette construction ne pouvait suffire. Encore fallait-il que le pouvoir puisse totalement maîtriser toutes les étapes de son élaboration et en assurer une diffusion suffisante pour qu'elle soit connue, appliquée et respectée. Penser la norme et l'écrire, voilà bien deux temps cardinaux dans la création d'un ordre juridique pensé et voulu par un pouvoir qui s'efforce de structurer un État en gestation et d'affirmer la prééminence d'un centre sur

1. Gounon (1990), 222-223; Giordano (1989), 300-301.
2. Rigaudière (1989), 223-227, et Gounon (1991), *passim*.
3. Tessier (1962), 253-265.

une périphérie encore trop souvent turbulente et rebelle. Les conditions favorables à cette évolution ont-elles été réunies dans la France du XIV^e siècle et peut-on considérer qu'à travers son pouvoir normatif en partie reconquis, le souverain et son entourage ont toujours réussi à maîtriser l'élaboration de la norme ? Ce siècle de forte production normative, en partie liée à une situation politique intérieure souvent tendue, à des données internationales sans cesse mouvantes et à une conjoncture socio-économique toujours dramatique, est-il celui d'une véritable législation d'État dans laquelle dominent les seules impulsions du prince et de son gouvernement ?

Assez curieusement, à un moment où le pouvoir normatif de l'État devient chaque jour davantage réalité, la concertation en matière législative ne cesse de s'élargir, tout spécialement à partir des règnes de Philippe VI, et de Jean le Bon. Parallèlement, se multiplient aussi les barrières procédurales au libre jeu de l'action normative royale. Cette évolution si nuancée tout au long du XIV^e siècle, tant il est ponctué de crises du pouvoir et de reprises en main, n'en est pas moins perceptible à tous les stades de la procédure législative. Enjeu considérable, elle demeure pendant toute cette période, sinon un terrain d'affrontement, à tout le moins un secteur privilégié où rivalisent l'État, fort d'une souveraineté retrouvée, les institutions représentatives et les villes, les sujets et les corps, les administrateurs royaux et les seigneurs encore souvent très attachés à leurs prérogatives édictales⁴. Chacun entend bien suggérer, orienter et contrôler une législation qui se veut, tout à la fois, moyen de construire l'État mais, aussi, manifestation d'un État construit, titulaire exclusif d'une capacité édictale trop longtemps partagée.

A lire *Le Songe du Vengeur*, rien ne doit faire obstacle à l'activité normative d'un roi qui « puet faire loys ou constitucions toutes nouvelles entre ses sub-jies »⁵, position de principe à laquelle fait écho Pierre Bouvelier pour qui « le roy de France qui est empereur en son royaume peut faire ordonnances qui tiennent et vallent loy, ordonner et constituer toutes constitucions »⁶. En réalité, tout est question d'équilibre pour sauvegarder, dans son intégrité et son libre exercice, ce pouvoir normatif royal. A n'en pas douter, il ne peut s'épanouir pleinement que si le prince reste à l'écoute du pays. Alors, une concertation s'impose qui ne devrait pas, pour autant, étouffer l'initiative royale et bio-

1. Cazelles (1958), 214-216.
2. Cazelles (1982), 131-134, 238-241, 304-307.
3. Olivier-Martin (1946), 180-208.
4. *Le Songe du Vengeur*, I (1982), 56.
5. Bouvelier (1621), 1107.

quer le processus de mise en forme de la décision, souvent contrarié ou paralysé par des mécanismes trop complexes de confection de la loi. C'est à ce stade de la procédure que le jeu des multiples institutions associées à la conception puis à la rédaction des textes pèse le plus lourdement pour orienter, modeler et parfois même dénaturer l'action d'un pouvoir normatif royal souvent enchaîné dans un carcan très rigide. Autant de collaborateurs, de tensions et de conflits parfois qu'une analyse minutieuse des modes de penser (I) et d'écrire (II) la loi révèle en profondeur.

Penser la loi

Mettre en oeuvre le pouvoir normatif, c'est d'abord penser la loi. Il ne saurait y avoir là fonction exclusive et personnelle du prince, surtout en ce XIV^e siècle où l'institution royale rencontre tellement de difficultés à s'assurer. En la matière, elle a rarement l'initiative face à des requêtes qui l'assaillent de toutes parts (A) et à une concertation, qu'en raison de son ampleur, elle a bien du mal à maîtriser (B). Voilà qui rend indispensable, avant toute prise de décision, la consultation de collaborateurs plus proches et plus avertis (C).

Le poids de la requête

Même au XIV^e siècle, période au cours de laquelle la monarchie subit de plus en plus de pressions dans l'exercice du pouvoir normatif, la part des actes dus à l'initiative directe du roi, de son entourage proche et de son conseil demeure considérable. Mieux encore, cette législation directement émanée du souverain et qui témoigne de son intervention personnelle ne cesse de prendre de l'ampleur à partir du règne de Philippe le Bel. Avec ce souverain se généralise l'usage du sceau du secret¹. Son utilisation permet d'éviter le recours au chancelier pour le scellement des actes et favorise l'essor de toute une législation *motu proprio* qui englobe aussi bien une multitude d'actes de gouvernement et d'administration que l'énorme masse des lettres closes². Néanmoins, cette législation qui porte l'empreinte directe du souverain et de son entourage ne

1. Tessier (1962), 203-204.
2. Mitter y Sans (1915), 35-57 ; (1917), 53-88. Cazelles (1958), 6-17.

représente qu'une faible part des lettres patentes émancées de la royauté. L'essentiel de cette législation recouvre des actes qui doivent être sollicités par les intéressés et qui, en conséquence, ne sont délivrés que sur requête.

Dès le moment où cette procédure est engagée, le contenu de la décision à prendre est en partie dicté au souverain, même s'il reste totalement libre de rejeter la demande formulée. La pratique montre qu'il éprouve alors beaucoup de difficultés à renvoyer les requérants et qu'il préfère souvent accéder à de multiples demandes individuelles, quitte à revenir ensuite, périodiquement, en bloc sur ce qui a été octroyé à chacun¹. La politique suivie en matière d'aliénations domaniales illustre parfaitement cette méthode². Voilà qui suffit déjà largement à démontrer combien la technique de la requête est limitative de l'autonomie normative royale qu'elle oriente et, en quelque sorte, conditionne. Ce n'est qu'au prix de patientes statistiques que pourrait être établie la proportion des actes qui s'inscrivent dans la suite normale d'une requête. De toute évidence, ils sont l'énorme majorité, et pareilles statistiques ne seraient en rien concluantes dans la mesure où nombreux sont les textes qui, faisant effectivement suite à une requête, n'en font nulle mention. On peut donc tenir pour certain que, dans la France du XIV^e siècle, obtenir une lettre patente impliquait obligatoirement présentation d'une requête écrite, d'une *petitio*³. Peu importe qu'elle émane de simples particuliers (1), de groupes ou de corps organisés (2). Tous ces requérants, dans la demande qu'ils adressent au roi, pensent déjà la loi.

1 / L'analyse des mécanismes du pouvoir normatif fait apparaître la requête d'un simple particulier comme une démarche toujours nécessaire à l'obtention de toute lettre de justice ou, même, de mesures à caractère beaucoup plus général. On considère, en quelque sorte, que le roi et son entourage n'ont pas à déclencher d'eux-mêmes le commandement dans le cadre d'une intervention qui serait spontanée⁴. Ils détiennent simplement un potentiel normatif qu'il appartient aux représentants de savoir utiliser au moment opportun, en choisissant la procédure adéquate et les termes consacrés.

Dans ces conditions, la requête apparaît comme une démarche quelque peu figée, mais tellement courante qu'elle laisse entrevoir dans la personne royale une autorité facilement accessible. Cette image vraie depuis les premiers

1. Bautier (II, 1990), 368.
2. Jasselin (1933), 209. Grandclaudé (1950), 94.
3. Langlois (1927), 533 et s. Tessier (1962), 269-270.
4. Gauvard (1988), 90-91. Cauchies (1988), 62-66.

Capétiens, que les sujets pouvaient facilement rencontrer à l'occasion de leurs déplacements réguliers à travers les bourgs et les villes du domaine royal, demande à être quelque peu révisée pour le XIV^e siècle. Les exemples ne manquent pas de grands seigneurs laïques ou ecclésiastiques, d'individus plus modestes aussi qui remettent directement au roi une requête à l'occasion d'une de ses visites, quand il se rend au palais ou à la messe. L'atteste cette ordonnance de Philippe V qui décrit le roi assailli par les requérants tout au long de son trajet entre la chapelle royale et ses appartements privés¹. A s'en tenir à cette image, on aurait le sentiment que la loi est en quelque sorte dictée au prince, avant même qu'il ait pu exercer sur le contenu de la requête un quelconque contrôle.

Dans la réalité, les choses sont moins simples. S'il arrive que le roi accepte immédiatement la requête présentée et donne aussitôt ordre à ses notaires de rédiger l'acte, il s'accorde le plus souvent un temps de réflexion. Les maîtres des requêtes de l'hôtel dont la mission est rigoureusement définie depuis saint Louis sont là pour filtrer des demandes que le roi exige de plus en plus leur être directement présentées afin qu'elles puissent, avant examen, être soigneusement passées au crible². De plus, toute requête adressée au roi évoque davantage une supplique qu'une démarche contraignante à l'endroit du souverain. Les formules utilisées et le vocabulaire qu'elles contiennent ne sont pas très riches³, mais elles permettent tout de même de se faire une idée précise du climat qui présidait à la rédaction d'une requête. Toujours le requérant implore, supplie, expose et chaque fois en des termes très humbles comme en témoignent tous les exemples qui peuvent être relevés : « *Cum talis nobis fecerit exposit quod* »..., « *ad supplicationem talis* »..., « avons reçu humble supplication », « nous ont humblement supplié », « comme tels nous aient humblement supplié »⁴.

Voilà qui suffit déjà à prouver la distance qui est de mise entre le souverain et le requérant. Mais il y a plus. Au XIV^e siècle, la vision d'une royauté toujours proche de ses sujets et en permanence accessible à eux se trouve quelque peu remodelée en raison de l'écrasant développement de tout un appareil politique et administratif qui tend, au contraire, à éloigner le souverain des gouvernés. D'aucuns, tel le théoricien Guillaume Machaut proche des réformateurs

de 1357, le veulent ouvert aux « grands comme aux petits », tandis que d'autres, en particulier sous le règne de Charles VI, tiennent la plume de ceux qui rédisent les ordonnances de réforme pour y dénoncer l'« impertinente des requérants »⁵, toujours trop prompts à imposer des textes de loi. Et comment ne pas voir, dans l'Ordonnance cabochienne (1413), une manifestation éclatante de cette volonté d'isoler le souverain pour mieux protéger son autonomie de décision quand sont dénoncées « infestation, importunité et multiplication de telles requestes particulières » et qu'il est décidé que « ceux qui feront les dites requestes ne se approuchent de nous plus près que le leurs ditz sièges et lieux »⁶. Réglementer l'accès à la personne royale était un projet à la portée des réformateurs, moduler le nombre des requêtes constituait une opération plus délicate, tout spécialement chaque fois qu'elles émanaient de groupes et de corps organisés.

2 / Corps de métiers, villes, ordres et états rivalisent pour demander au roi, par voie de requête, que soient arrêtées les mesures les plus variées propres à satisfaire les intérêts particuliers, ceux d'une région ou, bien souvent aussi, du royaume tout entier. Parviennent ainsi jusqu'au roi une masse de requêtes dont le flux ne peut être modulé. Toujours spontanées, elles sont de plus en plus nombreuses tout au long du XIV^e siècle en raison de la place sans cesse grandissante accordée aux institutions représentatives.

En dehors de toute consultation, les villes de l'ensemble du royaume ne cessent de députer leurs émissaires auprès du roi afin d'obtiennent franchises, privilèges, exemptions fiscales et autorisations d'imposer leurs habitants, le plus souvent de restaurer ou réaménager leur système défensif. On les voit même aussi mettre sur pied un véritable réseau de liaisons qui leur permet d'être, presque en permanence, en relation avec le pouvoir central. Plutôt que d'envoyer un des leurs — magistrat ou simple particulier — pour déposer requête, elles pensionnent dans la capitale des procureurs permanents qu'elles choisissent proches du pouvoir et des centres de décision. Avocats au Parlement, maîtres des requêtes de l'hôtel, membres les plus divers du Châtelet ou de la Chambre des comptes, s'inspirent alors comme leurs porte-parole permanents, prêts à intervenir à tout instant pour présenter des requêtes si finalement motivées et si élégamment rédigées qu'elles ont toutes chances de devenir immédiatement loi⁷. Ainsi s'organise progressivement tout un processus

1. *ORF*, I, 669. Gauvard (1988), 92, renvoie à propos de l'audience du souverain à la sortie de la chapelle, à Pisan (1936), 44.

2. Guillois (1909), 90 et s.

3. Cauchies (1982), 97-98.

4. Tessier (1962), 269.

1. Gauvard (1988), 91.

2. Coville (1891), 139.

3. Bauder (II, 1990), 369-370.

d'élaboration parallèle des décisions qui aboutit à limiter sérieusement la capacité normative du roi. Sans être prisonnier de ce type de requête, il est tout naturellement enclin à les accepter plus rapidement que d'autres, tant en raison de la qualité de leur contenu que de la compétence et de la fonction de leur auteur. Autant d'éléments qui viennent hâter le processus de décision et confier la mission de penser la loi à d'autres que ceux qui en sont institutionnellement investis.

Dans la même perspective s'inscrivent les doléances des états provinciaux ou généraux. Sortes de requêtes collectives non sollicitées par le pouvoir, mais œuvre spontanée des assemblées représentatives, elles contribuent largement, elles aussi, à stimuler l'activité normative du prince. D'abord requêtes propres à chaque ordre, les doléances reflètent rapidement les souhaits exprimés par l'assemblée dans sa globalité. Commune alors aux trois ordres, la rédaction du cahier est l'œuvre du président de l'assemblée et de ceux qui l'assistent. Présenté au roi ou à ses commissaires, il vaut requête collective qui traduit, article par article, les revendications du pays concerné ou du royaume dans son ensemble¹. En aucun cas ce cahier ne saurait devenir loi en son entier. Mais il contribue largement à orienter et inspirer la production normative royale² ou princière³ qui se coule souvent dans les schémas qui lui sont ainsi fournis, tout spécialement dans le domaine fiscal et judiciaire. Mieux encore. Dans la mesure où le pouvoir central répond article par article aux doléances qui lui sont présentées, il prend souvent des engagements qui, même vagues, sont considérés par leurs destinataires comme une sorte de titre qu'ils n'hésitent pas à invoquer par la suite, en particulier devant les tribunaux⁴. Il arrive parfois que le pouvoir central aille plus loin, surtout à partir du règne de Charles VII. Ne voit-on pas ce souverain, au lendemain des États tenus à Montpellier en 1456, insérer dans une ordonnance « en forme de charte » tant les articles que les réponses adressées par lui-même⁵. Il y a là un bel exemple, tardif il est vrai, de la place éminente qu'il convient de faire aux doléances dans la mise en œuvre du processus normatif. Ici encore, la législation n'est-elle pas voulue, imaginée et pensée en dehors de toute intervention du pouvoir central qui se trouve, en quelque sorte, placé dans la situation d'enregistrer ?

1. Billoud (1922), 270.
2. Picot (1872), 84-89.
3. Cadier (1888), 354-356.
4. Gilles (1965), 155.
5. Gilles (1965), 156.
6. Cadier (1888), 364-372. Billoud (1922), 322-324.

3 / Qu'elles soient individuelles ou collectives, qu'elles aient nom sup- plique, requête ou doléance, pareilles initiatives tiennent constamment en haleine le prince et son entourage dans l'exercice du pouvoir normatif. Il serait du plus haut intérêt de pouvoir en mesurer l'impact réel jusqu'à savoir dans quelle mesure le texte définitif de l'acte royal quand suite favorable est donnée¹. En principe, aucune trace ne demeure des demandes non satisfaites. Elles devaient à peu près immédiatement être détruites, ce qui ne permet guère de connaître la proportion entre requêtes honorées et requêtes non honorées. Semblable sort était souvent réservé à celles dont la demande était partiellement ou totalement agréée. Voilà qui rend d'autant plus difficile la réponse à la question posée. De plus, parmi les trop rares originaux de requêtes qui nous sont parvenus la plupart sont, pour de multiples raisons, d'utilisation difficile. Comment alors saisir ce qui, dans la réponse de la chancellerie reprend, résume le contenu de la demande ou lui fait simplement allusion ? Dans bien des cas même, pour des décisions dont le contenu est de peu d'importance, le texte de la requête pouvait être directement retourné à l'officier royal compétent auquel il était demandé de procéder lui-même à la notification auprès de l'intéressé.

Des textes équivalents à la supplique originale adressée en 1352 par le comte de Flandre, Louis de Male, à Jean le Bon sont exception². Après chacun des neuf articles vient la réponse du roi. Dans l'hypothèse où elle est positive, elle s'exprime à travers le terme *Fiat*, plus amplement développée dans la dernière formule *Fiat littera iusticie ballivo Ambianensi*, ce qui permet de supposer l'expédition d'une ou plusieurs lettres patentes destinées à expliquer et notifier le contenu de la décision royale³.

Cet ensemble de données laisse entrevoir un prince qui restait largement accessible aux requêtes de ses sujets tout au long du XIV^e siècle, même si se manifeste une volonté de rendre moins aisé le parcours qui conduit à sa personne. Des voies détournées permettent toujours de lui faire parvenir suppliques, requêtes et doléances qui inspirent et modèlent le contenu d'une législation qui reflète, plus encore, les orientations que lui impose une véritable concertation.

1. Picot (1872), 87-89. Cauchies (1982), 92-96.
2. Thomas (1925), 213-223.
3. Thomas (1925), 218. Sur neuf articles rédigés par L. de Male, six réponses favorables furent données.

L'ampleur de la concertation

La requête, initiative des particuliers ou des groupes, directement remise au roi ou cheminant par les canaux les plus détournés ne s'impose jamais à lui qui peut toujours la refuser. Même si elle joue souvent un rôle déterminant dans le déclenchement du processus normatif et si elle peut servir de matrice à l'acte à venir, elle ne contraint pas. Humble supplique des sujets qui implorent leur souverain, elle ne l'oblige en rien tout en lui suggérant, cependant, comment peut être pensée, conçue et construite la loi.

Différent est la position du prince chaque fois qu'il lui est demandé de mettre en œuvre son pouvoir édictal dans le cadre de la politique de concertation très ouverte qui s'affirme avec le règne de Philippe le Bel, puis atteint son apogée avec Philippe VI, Jean le Bon et Charles V. Souhaitée et parfaitement contrôlée par la royauté dans sa première phase (1), elle s'impose progressivement à elle avec Jean le Bon pour la contraindre à partager et, parfois même, abandonner toute initiative sur le terrain normatif (2).

1 / Jusqu'aux événements révolutionnaires des années 1355, le pouvoir central a toujours su orienter le dialogue qui, depuis le règne de Philippe le Bel, ponctue les relations du prince et du pays dans l'exercice du pouvoir édictal. Le roi en demeure le maître, mais il doit de plus en plus l'exercer en se montrant attentif à l'opinion publique dont les exigences rythment chaque jour davantage les grands moments de la concertation¹³³, qu'elle s'exerce de manière informelle ou dans le cadre des assemblées d'États.

Jusqu'au règne de Jean le Bon, la royauté a toujours privilégié une concertation en ordre dispersé, conduite séparément avec les représentants des différents ordres. C'est patent pour l'« état de noblesse » qui, au lendemain du règne de Philippe le Bel, fait entendre sa voix, sans ménagement pour l'institution royale et ses agents. L'épisode est bien connu de ce mouvement de fronde des nobles des années 1314-1315, au terme duquel Louis X déclare être « enclin à leurs justes prières » avant de concéder aux différentes provinces, qui avaient manifesté leur mauvaise humeur, une série de chartes². Pensées par la noblesse et rédigées sous la pression de ses représentants, elles visent avant tout à sauvegarder son prestige et ses intérêts, même si le souverain se plaît à rappeler, pour échapper à cette pression exclusive, qu'elles sont tout autant

1. Babean (1896), 797-801. Cazelles (1963), 91-99. Courthac (1980), 140-144.

2. Aronson (1912), *passim*. Petit (1891), 122-129.

Un enjeu pour la construction de l'État

destinées à tous les « soumis » et « sujets », aux « non-nobles » et au « menu peuple »¹.

C'est en partie pour neutraliser cette pression nobiliaire que s'intensifie et se structure le dialogue avec les bonnes villes, chaque fois que vient sur le métier la rédaction de grands textes normatifs. Depuis le règne de saint Louis, la royauté a toujours cherché à s'appuyer sur elles en les associant de très près à l'exercice du pouvoir normatif². Parallèlement aux fonctions très générales qui leur sont dévolues dans le cadre de leur participation aux assemblées d'États, elles se voient confier à partir du début du XIV^e siècle — tout spécialement avec Philippe de Valois — une mission très spécifique : suggérer, préparer et cautionner l'essentiel des mesures édictées dans deux domaines essentiels, la politique monétaire et la sécurité. Les exemples abondent de décisions ainsi voulues, pensées et mises en œuvre par les bonnes villes, après avoir été invitées par le prince à lui apporter leur expérience et leur savoir-faire en la matière. Ne voit-on pas Philippe V convoquer à Bourges leurs représentants en 1317 afin d'« ordonner sur le fait des monnaies » en leur rappelant qu'il a grande confiance en leur conseil et qu'il compte beaucoup sur le concours des « personnes souffisans et saiges » qu'elles ne manqueront pas d'envoyer³ ? Trois ans plus tard, l'objet de la concertation est élargi aux problèmes économiques⁴, tandis qu'en 1321 les instructions que Philippe V donne à « ceux qui vont aux bonnes villes » n'ont d'autre motif que de persuader leurs députés de préparer des mesures propres à « remettre à l'estat deu... la monnaie universel ou tout li peuples per tant »⁵. Plus on avance dans le temps, plus les bonnes villes pèsent de tout leur poids dans la politique monétaire. Elles sont très présentes au sein de vastes assemblées appelées pour en délibérer, comme ce fut le cas en 1328⁶ et en 1357⁷. Leur concours est tout aussi précieux dans l'élaboration des mesures propres à sauvegarder la paix intérieure et la sécurité extérieure. Dès 1316, Philippe V appelle « souffisans personnes de bonnes villes » afin de trouver avec elles les moyens de maintenir le pays « en tranquillité et en pais »⁸, puis demande, deux ans plus tard, à celles de Vermandois, Champagne et Normandie de députer « trois ou quatre bonnes personnes et des plus sages » pour

1. Contamine (1976), 245-247.

2. Chevalier (1982), 93-106. Rigaudière (1988), 73-78.

3. AN, JJ 54 A, 647 *br*. Mandement du 27 janvier 1317.

4. AN, JJ 58, 2707-2708, n^o 450, fol. 55 *r^o*.

5. BN Ms. fr. 16600, fol. 158 *v^o*. Instructions de novembre 1321 envoyées aux commissaires royaux.

6. ORF, II, 27. Ord. du 21 mars 1328.

7. Cazelles (1982), 195-196.

8. ORF, I, 365. Ord. du 12 mars 1316.

« traiter et ordonner sur aucunes besoignes touchantz le bon estat et... la paiz » du royaume¹. Au même moment, Lyon, Mâcon et toutes les bonnes villes du Languedoc sont aussi sollicitées, en termes identiques mais en latin, pour participer à cette vaste concertation destinée à définir une nouvelle politique militaire². Autant de démarches qui prouvent le prix qu'attachait la monarchie à l'avis de ses bonnes villes chaque fois qu'elle mettait en chantier des textes importants.

C'est entourée de leurs conseils et plus rarement de ceux que peuvent lui prodiguer les États qu'elle entend mettre progressivement sur pied toute une législation nouvelle destinée à construire l'État. Tel est bien le cas en août 1343 quand, dans le cadre des États, sont convoqués prélats, barons et députés des bonnes villes de tout le royaume « avec nostre conseil et plusieurs autres saiges cognaissans sur le faiz des monnaies ». Echevins et prévôts des marchands de Paris en profitent pour présenter une série de requêtes touchant aux domaines les plus variés. Elles sont accompagnées de six projets d'ordonnances dont on ne sait si elles ont été publiées³. Ce genre de consultation reprend en 1347, année au cours de laquelle les régions du nord de la Seine sont invitées à donner leur avis, dans le cadre d'une assemblée d'États qui se tient en novembre à Paris, tant à propos de la défense que de la monnaie.

Tout au long de cette première phase, qui dure jusqu'aux environs des années 1350, la concertation conduite et parfaitement contrôlée par la royauté, se noue de préférence avec les différents ordres qui sont, le plus souvent, consultés de manière séparée. Dominent dans ces réflexions créatrices de la loi les représentants des bonnes villes dont la royauté sait habilement utiliser expérience acquise et influence grandissante pour contrebalancer le poids de la noblesse et du clergé. Tout change avec Jean le Bon.

2 / Comme ses prédécesseurs, ce prince demeure toujours à l'écoute des communautés locales. Mais, face au poids grandissant de l'opinion publique⁴, cette concertation ne suffit plus pour connaître et canaliser les aspirations du pays tout entier. Jean le Bon l'élargit en généralisant les consultations en direction des États régionaux. Elle connaît, sous son règne, un essor tout particulier. L'atteste la vitalité des nombreuses assemblées qui, presque annuellement, rythment par leur réunion l'intensité de la concertation, que ce soit en Nor-

1. AN, Jf 55, 1546, n° 91, fol. 45 r°, Mandement du 29 juillet 1318.

2. AN, Jf 55, 1544, n° 89, fol. 44 v°.

3. Cazelles (1958), 164.

4. Ourlac (1980), 140-142.

mandie ou en Vermandois, dans l'Anjou ou le Maine ou, encore, dans les baillies de Bourges, Chartres ou Orléans. Ces assemblées, toujours très largement associées à la préparation des décisions portant intérêt local ou régional¹, jouent alors un rôle de tout premier plan dans la mise en œuvre du pouvoir éditorial d'un prince qui, pour l'heure, maîtrise parfaitement les mécanismes d'un dialogue tout aussi limité dans sa sphère géographique que dans son objet².

Tout change quand, de l'échelon régional, la concertation passe au niveau national et qu'elle s'exerce dans le cadre des états généraux; le plus souvent réduits tout au long de cette période et en raison des circonstances de guerres, aux États de la langue d'Oïl ou à ceux de la langue d'Oc. Le dialogue est alors moins bien maîtrisé par le roi et ses agents qu'orientent et souvent même dominent ceux qui, au sein des États, parviennent à s'attribuer le monopole de la représentation et de la parole. Profitant de leur position dominante, ils dictent au pouvoir une loi qu'il se trouve contraint d'accepter. Cette évolution s'amorce largement avec les États de langue d'Oïl convoqués à Paris en 1355, où doivent siéger aussi quelques délégués des régions conquises du nord de la Dordogne. Malgré cette volonté d'élargir une représentation presque exclusivement réservée au nord du pays, les influences du Midi ne se font guère sentir, Lyon, Bourges et Poitiers étant les villes les plus méridionales invitées à faire entendre leur voix.

Après les États de 1351, qui avaient permis au roi de reprendre contact avec l'opinion, la réunion de 1355 se présente davantage comme une assemblée au sein de laquelle se manifeste une évidente volonté de réforme, mais aussi un désir affiché du roi de s'appuyer sur le pays en donnant une nette préférence aux villes du royaume, comme il l'avait souvent déjà fait dans le passé³. Simpose alors la personnalité du prévôt des marchands de Paris, Étienne Marcel, auquel les États de 1355 apportent la première grande occasion de s'affirmer sur la scène politique.

De cette réunion parisienne, dont les débats sont fort mal connus, naît l'ordonnance du 28 décembre 1355⁴. L'analyse de ses dispositions permet de saisir avec beaucoup de précision le rôle effectif joué par les représentants des trois ordres et dans quelle mesure ils ont, chacun pour défendre leurs intérêts, pensé une loi finalement imposée au roi et à son conseil. Même si le souverain

1. Cazelles (1982), 135.

2. Prentout (1925), 83-121.

3. Cazelles (1982), 196.

4. ORF, III, 19 et s.

affirme accorder « de sa libéralité, auctorité et puissance royale » d'importantes réformes, cette formule ne saurait masquer la réalité. Que les trois ordres se soient mis d'accord pour limiter les prérogatives royales et celles de son entourage — en particulier en interdisant au prince d'avoir recours aux emprunts forcés et d'employer l'aide votée par les États à d'autres fins que la guerre — suffit déjà à démontrer la place de premier plan qui revient aux députés dans la rédaction de cet acte. Mais il y a plus probant. Pour mettre en œuvre l'aide votée et en contrôler toutes les étapes, depuis sa perception jusqu'à son utilisation, ne voit-on pas les représentants des trois États se mettre d'accord pour établir une commission de « généraux » au sein de laquelle ils jouissent d'une représentation égale ? Mieux encore. Au fil de la lecture de ce grand texte transparent la place tenue par chaque ordre et s'inscrivent article par article, les avantages que chacun a réussi à imposer en sa faveur. Là encore, le contenu de la loi est arrêté bien avant sa rédaction, pensé qu'il est par ceux dont la mission initiale se limite à orienter la réflexion législative, non à la concevoir et la fixer. Ainsi voit-on la noblesse faire entendre largement sa voix, qu'il s'agisse du retour à la bonne monnaie souhaitée par elle depuis longtemps ou de l'autorisation donnée aux seigneurs hauts justiciers de connaître le jugement des délits commis par les « ouvriers, manouvriers et menestriers » contre la législation du travail. Quant aux représentants de la bourgeoisie et du monde des campagnes, ils pressent aussi de tout leur poids quand ils dicent, parmi tant d'autres, les mesures prévoyant la cessation des prises et des emprunts forcés, la remise des peines pour infraction à la législation sur les monnaies, l'interdiction de créer de nouvelles garennes ou l'empêchement fait aux gardannes de séjourner plus d'une journée dans les auberges².

Ainsi noblesse et troisième ordre paraissent bien avoir été les véritables inspirateurs de ce texte. Les principaux bénéficiaires aussi dans la mesure où leurs députés, tout spécialement ceux des villes et des campagnes obtiennent les plus larges faveurs, sans restriction aucune, ce qui n'est pas tout à fait le cas de la noblesse invitée à se soumettre à l'impôt et à ne point déroger, étant bien rappelé que tout acte de commerce se trouve réservé au commun³. Comment ne pas voir, dans un tel texte, le résultat d'une concertation faussée dans ses mécanismes tout à l'avantage de ceux qui dominent non seulement l'assemblée, mais aussi toutes les étapes de la phase préparatoire de la loi ? En ce domaine, la réunion de 1355 amorce une évolution que ne cessent d'accroître

1. Olivier-Martin (1988), 193.

2. Cazelles (1982), 204.

3. *ORF*, III, 20-21.

les réunions d'États à venir, mais aussi tous ceux qui cherchent à imposer à la royauté une réforme de l'État.

Tandis que le Conseil du roi entre dans une véritable phase d'atonie au lendemain des réunions de 1355 et de l'ordonnance de décembre, les États qui siègent presque en permanence tout au long de l'année 1356 exercent une pression continue sur le pouvoir, tout spécialement au lendemain de la défaite de Poitiers et de la captivité de Jean le Bon. C'est alors que les États de Langue-doc, réunis à Toulouse en octobre, se posent en véritables législateurs pour les affaires les concernant. Ils décident qu'ils pourront désormais se réunir de leur propre initiative, aussi souvent qu'ils le souhaiteront. Cette manifestation d'autonomie normative du Midi va beaucoup plus loin que tout ce qu'avaient pu tenter les États de la langue d'Oïl. Il est signifié au roi et au dauphin de ne prendre aucune décision contraire à celle de l'assemblée qui refuse de soumettre tant au Parlement qu'à la Chambre des comptes le contentieux fiscal, met sur pied une structure de gouvernement local et invite les populations à s'opposer à tout acte de pouvoir central susceptible de venir à l'encontre des dispositions mises en œuvre dans le cadre de l'ordonnance qui clôt cette assemblée. Plus que penser la loi, c'était édicter une loi parallèle à celle voulue par le prince¹.

Poussés par ce vent de démocratie, Paris et les États de la langue d'Oïl ne désespèrent pas. L'Ordonnance du 3 mars 1357 est bien connue qui met fin à leurs travaux et atteste comment ils ont pensé la loi pour faire triompher une certaine idée de la réformation du royaume que rendait possible la conjonction d'un double mécontentement, celui traditionnel de la noblesse et du clergé, celui plus nouveau des représentants des villes regroupés autour d'Étienne Marcel. Une fois encore, et comme en 1355, même si le régent déclare agir éclairé par « la clameur du peuple » et accorder de nombreuses réformes « de bonne foy, de notre libéralité et puissance, en sur ce paravant bonne et meure délibération », il ne dispose d'aucune autonomie et d'aucune capacité de décision en la matière². L'atteste l'extrême rapidité avec laquelle fut préparé ce texte capital. Du 5 février au 3 mars, les États délibèrent séparément puis ensemble avant d'entendre, en présence du dauphin, les conclusions de leur rapporteur, Robert le Coq. Ce même vendredi 3 mars, le texte de l'ordonnance est lu et publié en Parlement³. Entièrement imposé par les États, son contenu est bien connu. Tout y démontre le triomphe au moins passager des vues de

1. Cazelles (1982), 253-256.

2. Olivier-Martin (1946), 193.

3. Cazelles (1982), 242.

l'assemblée qui fait véritablement figure de législateur autonome et souverain. Qu'il s'agisse des conditions posées à l'octroi du subside — modalités de répartition, levée et distribution par les États eux-mêmes — de l'épuration du conseil avec la déchéance des vingt-deux conseillers, ou de l'ensemble des mesures prises pour reconstruire tout ce qui est détruit, le texte traduit en tous ses articles l'échec de l'ancienne concertation relayée par une volonté affichée de revanche à l'encontre des « gens avareux, convoiteux ou négligents » qui ont jusque-là tenu les rênes de l'État¹.

On sait comment le dauphin réussit à sortir de cette situation difficile, comment aussi les États de février 1358 réunis à Paris tentèrent de faire triompher à nouveau les vues exprimées dans l'Ordonnance de mars 1357² et comment, enfin, les États de Compiègne et l'Ordonnance du 14 mai 1358 qui mit fin à leur session, restaurèrent au moins en théorie, l'autorité législative d'un régent qui déclara agir « à la supplication » des gens des trois États après avoir eu avec eux avis et délibération en vue de leur octroyer « de son pouvoir et autorité royale » toutes les réformes souhaitées³. A partir de ce moment-là, même si un nouvel équilibre paraît rétabli, l'influence des réformateurs ne cesse de se faire sentir en permanence par le truchement des États. Victorieux, ils ont imposé une certaine manière de déclencher la procédure normative et de penser aussi bien la loi que la réforme, tout particulièrement lorsqu'elle remet en cause le fonctionnement de l'État. Ce processus fécond domine toute l'activité normative de la seconde moitié du XIV^e siècle pour trouver son expression la plus complète dans l'Ordonnance cabochienne inspirée tout autant par l'action des États que celle de la ville et de l'Université de Paris⁴. Cette pression conjuguée sur le pouvoir aboutit à la nomination d'une commission générale d'enquête et de réforme dont la composition reflète les forces antagonistes en présence⁵. Clergé, noblesse, Parlements, États, Université et ville de Paris y étaient représentés pour penser une réforme dont le contenu traduit, aussi, la pression de l'opinion et de la rue.

Ainsi, d'une concertation voulue par le prince, souple dans sa forme et contrôlée par lui tout au long du règne de Philippe le Bel, de ses fils et du premier Valois, on est progressivement passé à une concertation institutionnalisée et toujours plus rigide dans le cadre des États qui l'imposent quand ils ne sont

1. *OEF* III, 128 et s.
2. Cazelles (1982), 304.
3. Olivier-Martin (1946), 194.
4. Aurand (1986), 477-481.
5. Coville (1888), 174 et s.; Contamine (1986), 152.

pas, eux-mêmes, débordés par une opinion publique impatiente et une rue dont les mouvements sont parfois difficiles à maîtriser comme en témoignent les événements de 1413. Contraint d'agir, le prince souvent doit céder. Mais il ne le fait jamais sans avoir pris l'avis de son conseil.

La nécessité de la consultation

Cette étape obligée constitue un des temps forts de l'action normative, surtout en période de crise. Prendre conseil, c'est toujours pour le roi l'occasion de s'entourer d'avis aussi nécessaires que précieux avant d'arrêter une décision qui a pu lui être suggérée à la hâte ou sous la pression. Ce peut être aussi, pour lui, moyen de trouver argument au retus d'un projet qu'il ne souhaite pas voir aboutir. Qu'il doive gouverner en prenant conseil n'est pas règle nouvelle au XIV^e siècle. Cette obligation, fort ancienne, est assez connue pour qu'il soit inutile d'insister tant sur ses origines, ses fondements que sa portée¹.

Plus délicate est la question de savoir ce que recouvre exactement cette fonction de conseil et quelles institutions ont mission de conseiller chaque fois que doit être pensée la loi. La réponse est simple si l'on remonte à la notion originelle de conseil, clé de toute explication. Elle est des plus larges, le roi ayant toujours dû prendre conseil de son entourage, vassalique d'abord, gouvernemental ensuite, chaque fois qu'il met en œuvre son pouvoir édicte. Ce pouvoir, extrêmement diffus à l'origine, ne s'exerce guère que dans le cadre d'un *consilium* dont les compétences polyvalentes le conduisent, dès les premiers temps capétiens, à conseiller le prince dans tous les domaines où se déploie, de manière toujours fort timide, sa capacité édicte. L'évolution de la seconde moitié du XIII^e siècle est bien connue qui, tant en raison des tâches croissantes dévolues au conseil que de leur spécificité, induit une nécessaire spécialisation des différentes formations de l'institution. Parlement et Chambre des comptes affirment progressivement leur autonomie, mais n'en conservent pas moins une large part des fonctions de conseil primitivement exercées par les formations dont elles sont issues. Voilà pourquoi, de Philippe le Bel à Charles VI et tout aussi régulièrement par la suite, la consultation conduite par le souverain déborde largement le cadre du conseil pour associer Parlement et Chambre des comptes à la phase initiale du processus édicte, au moins aussi souvent que la décision à prendre

1. Langlois (1887), 289 et s.; Valois (1886), *passim*. Sur la portée limitée que peut avoir cette obligation de consultation, en raison de la *certa scientia* du souverain, Krynen (1989), 136.

relève de leur compétence. Quelle que soit l'institution saisie, il n'est jamais facile de déterminer exactement l'ampleur de la consultation et la forme exacte qui lui est donnée tant sont équivoques les mentions qui en font état. Essentiel aussi à mesurer, l'impact que peut avoir cette consultation sur la manière dont est pensée et construite la loi se laisse fort mal apprécier. Il constitue pourtant un élément déterminant dans la part que prennent ces différentes institutions à la construction de l'Etat par leur association à l'exercice du pouvoir édictal.

Selon des formules variées, les textes qui ont été délibérés en conseil en portent mention expresse, quelle que soit la formation du conseil appelée à donner son avis : grand conseil, conseil secret ou conseil élargi. Ces mentions de décisions prises en conseil se multiplient dans le courant du XIV^e siècle, tout spécialement à partir du règne de Charles V qui fait, du gouvernement par conseil, une règle d'or de sa politique. Toute la question est alors de savoir quel sens donner à des formules aussi courantes que « *cum consilio nostri deliberatione habitia* » « par l'avis et délibération de plusieurs seigneurs de notre sang et lignage et autres gens notables de notre grand conseil », « de l'avis de notre conseil »¹. La réponse est ici assez simple. De toute évidence, pareilles mentions ne sont pas des clauses de style dans la mesure où elles ne reviennent pas, systématiquement, pour tous les actes. Elles impliquent que le conseil ou, à tout le moins, certains de ses membres ont bien été consultés et qu'ils ont, effectivement, donné leur avis. R. Cazelles a magistralement démontré comment, en période de violente crise politique, et plus particulièrement de 1345 à 1360, les séances du conseil sont toujours plus fréquentes, mais aussi les conseillers moins nombreux. Il semble que les réformateurs, quand ils réussissent à se faire entendre au conseil, n'y occupent ni une place absolue, ni une place éminente. Ils y partagent l'exercice du pouvoir et en profitent pour faire triompher leur volonté de réforme à travers les textes élaborés². Dans ces circonstances, le conseil n'apparaît nullement comme un instrument docile du pouvoir royal, mais comme un moyen de contrôle et de surveillance sur lequel s'exerce périodiquement la pression de l'opinion dont les revendications peuvent ainsi être prises en compte. Voilà qui contribue à expliquer, pour partie au moins, mention expresse de consultation du conseil, que le roi tienne à montrer qu'il n'a pas manqué à ses obligations ou que ceux qui l'ont contraint à les consulter s'ingénient à fixer le souvenir de leur intervention.

Bien souvent, la consultation déborde le cadre trop étroit du conseil comme l'attestent les mentions « par le roi à la relation du conseil étant en la

1. Tessier (1962), 289-290.
2. Cazelles (1962), 289-290.

Chambre des comptes »¹ ou, parfois aussi, « du conseil étant en la cour de Parlement »². Fréquentes, ces formules témoignent de la vitalité de cette consultation élargie, mais posent un réel problème d'interprétation autour duquel se sont divisés les historiens. En pareille hypothèse, le conseil donne-t-il son avis en la Chambre des comptes ou en Parlement, renforcé bien sûr par la présence de membres de ces cours, ou bien Chambre des comptes et Parlement sont-ils saisis directement pour que s'exerce, de manière totalement autonome, leur fonction de conseil ? La nuance est d'importance. Dans le premier cas, c'est essentiellement le conseil qui est appelé à penser la loi, dans le second plus de poids est donné au Parlement et à la Chambre des comptes, auxquels est alors reconnue une très large autonomie en matière normative, au moins au premier stade du processus d'élaboration de la loi, celui de la consultation.

Dans la pratique, il semble bien que ces deux hypothèses aient pu devenir réalité. Au XIV^e siècle, les membres du Parlement et de la Chambre des comptes considèrent toujours que les deux institutions qu'ils aiment sont encore depositaires de la fonction de conseil. Tant l'expression « conseil de la cour de Parlement » que celle de « conseil de la Chambre des comptes » sont probantes à cet égard³. Voilà qui suffit à démontrer que des lettres portant mention « en la Chambre des comptes » ou « en la cour de Parlement » ont fort bien pu être délibérées et préparées par les seuls parlementaires ou membres de la Chambre des comptes, à partir du moment où le contenu spécifique impliquait que fussent consultés des techniciens⁴.

Mais Chambre des comptes et Parlement tiennent rarement conseil solennel. Le plus souvent, c'est le Conseil du roi qui se déplace pour délibérer avec l'une ou l'autre cour dont les membres sont alors appelés, en quelque sorte, à conseiller non le roi, mais le conseil. Cette pratique, attestée dès le début du XIV^e siècle, permet au roi de recueillir des avis particulièrement autorisés chaque fois que l'exige une affaire importante. Voici, en 1320, une ordonnance portant réglementation des pensions arrêtée « par le roy et son grand conseil en la Chambre des comptes ». Voilà encore, en février 1328, le régent Philippe de Valois qui expédie des lettres sur le Châtelet, arrêtées en « conseil assemblé sur ce en la Chambre des comptes »⁵. Il ne faut voir rien d'autre, dans ces déplacements qui vont devenir de plus en plus rares à partir du règne de

1. Jassemin (1933), 294-295.
2. Aubert (II, 1890), 223-224.
3. Olivier-Martin (1946), 222.
4. Jassemin (1933), 295.
5. Olivier-Martin (1946), 223.

Charles V, qu'une manifestation tenace du principe d'unité du conseil. Elle demeure tellement vive que le roi n'hésite pas alors à convoquer, en son conseil, tous membres de ces cours susceptibles de l'éclairer avant de prendre une décision importante. Aussi Charles V, avant d'arrêter définitivement en 1374 son ordonnance sur la majorité des rois, convoqua-t-il au conseil deux présidents et deux avocats du Parlement. Il en va de même des textes de 1407 qui disposent sur l'organisation des régences en rappelant que toutes les décisions prises l'ont été après avoir entendu, au conseil, des membres du Parlement. Ce rôle joué par les parlementaires s'accroît fortement sous le règne de Charles VI. Souvent, ils réussissent à s'imposer au sein du conseil et à faire triompher leurs vues, au moins au stade de la réflexion. Restraint encore l'étape essentielle à franchir, celle de la rédaction.

Écrire la loi

En ce XIV^e siècle où se structurent les fondements de l'État, penser la loi autorise les imaginations les plus vives et les affrontements les plus violents. Voilà pourquoï beaucoup de projets ne franchissent jamais le seuil du vouloir normatif. Écrire la loi postule, au contraire, un résultat concret. Travail difficile qui ne peut guère être conduit que par des techniciens aussi rompus au monde des lettres qu'à celui du droit, à l'art de la discussion qu'à celui de la conciliation. Tout cela parce que, à ce stade final, se cristallisent toutes les oppositions et que chacune des forces appelées à l'exercice du pouvoir met alors tout en œuvre, dans le cadre de cette ultime étape, pour tenter de faire triompher son point de vue. Rédiger un acte normatif ne constitue pas une opération qui fait bloc, mais, au contraire, un temps d'affrontement des idées et des hommes, même s'il doit obligatoirement se terminer par un accord. Voilà pourquoï ce dernier stade dans la genèse de l'acte normatif a toujours mobilisé, sous des formes diverses, l'ensemble de l'appareil gouvernemental et judiciaire. Et comment pouvait-il en être autrement dans cette France du XIV^e siècle où loi et justice sont si mal séparées et à un moment où ces deux pouvoirs s'affirment comme étant les deux outils juridiques essentiels dans la construction de l'État ? Alors, écrire la loi ne relève point d'un maître spécifique ou d'une autorité exclusive. Cette ultime étape n'est point monopole, elle est enjeu partagé

1. Olivier-Martin (1946), 223-228.

entre toutes les forces qui participent à l'exercice du pouvoir dans sa conception la plus large. On a trop souvent vu, dans l'écriture de la loi, la seule rédaction, par la chancellerie, d'un texte déjà en grande partie élaboré. Cette vision trop étroite ne permet pas de saisir le jeu des forces concurrentes qui, tant en amont qu'en aval de cette opération, rivalisent pour tenter de faire triompher leur point de vue.

Tandis que le commandement de l'acte se trouve intimement associé aux mécanismes complexes de fonctionnement des institutions politiques, judiciaires et même administratives (A), sa rédaction échappe souvent en partie aux services du seul chancelier, tant le roi délègue à d'autres institutions le soin de mener à bien cette opération (B). Même ainsi mis par écrit le texte normatif, la phase d'écriture de la loi n'est point close en raison des modifications que peuvent toujours entraîner des procédures aussi lourdes que l'audience du sceau et l'enregistrement (C).

Le commandement : du monopole au partage

Avant toute rédaction d'un texte, il faut qu'ordre ait été donné d'y procéder. Ce commandement, cette *jussio* constituent le moment essentiel dans la procédure d'élaboration des actes. Sans *jussio*, point d'acte. Dans la théorie, c'est du seul titulaire du pouvoir normatif que relève cette compétence, donc du roi. Sous les premiers Capétiens, à un moment où le prince n'exerce qu'une faible part du pouvoir édictal, il lui est relativement facile de contrôler le travail d'une chancellerie appelée à ne rédiger qu'un nombre relativement réduit d'actes. Tout laisse donc à penser qu'en ces premiers temps de la « législation royale », le prince a fait de la *jussio* un monopole exclusif lui permettant de contrôler de près, et sans concurrence aucune, aussi bien le rythme que le contenu des actes dont il maîtrisait parfaitement le flux.

A vrai dire, les données manquent jusqu'à la fin du XIII^e siècle pour mesurer exactement la part prépondérante réservée au roi dans la *jussio*. Les actes, toujours discrets à cet égard, ne permettent guère de conclusion ferme. Au début du XIV^e siècle, les mentions extrasigillaires plus abondantes et plus précises, surtout à partir de la fin du règne de Philippe le Bel, autorisent des hypothèses plus sûres. Alors se généralise la pratique d'indiquer de qui émane la *jussio*, qu'il s'agisse du roi — *per dominum regem* ou *per regem* — d'un tiers — *per*

1. Sur ce problème de l'écriture de la loi, Legendre (1988), 289 et s.

2. Tessier (1962), 275.

dominium talens —, ou de toute autre institution, Parlement et Chambre des comptes en particulier. Mais, pour claires qu'elles soient en apparence, ces mentions n'en posent pas moins de réels problèmes d'interprétation, d'autant plus délicats qu'elles ne cessent de s'enrichir tout au long du XIV^e siècle pour traduire la concurrence de plus en plus pressante qui s'exerce au niveau du commandement.

Il convient avant d'aller plus avant dans l'inventaire des possibles titulaires du pouvoir de commandement, de préciser qu'il ne saurait être partagé pour tous les actes émanés directement du roi, expédiés en son nom et sans passer par l'audience du sceau. La généralisation de ce processus unilatéral de décision constitue un phénomène capital dans l'affirmation au profit du roi d'une certaine forme de monopole du pouvoir de commandement. De tels actes — lettres closes ou lettres missives — constituent véritablement des actes de gouvernement et d'administration qui traduisent une évidente volonté de la part du prince d'affirmer son pouvoir prééminent dans la construction de l'État¹. Quelques rares exceptions, en particulier sous le règne de Philippe VI, qu'il s'agisse d'une lettre commandée « par le bailli d'Anjou » Pierre Forget ou d'une autre par le chancelier Guillaume de Sainte-Maure, ne permettent pas de remettre sérieusement en cause le principe selon lequel les lettres closes émanent directement du roi, comme en témoignent les mentions « par le roi » ou « de par le roi ». Elles sont l'expression la plus pure et la plus affirmée de sa capacité normative².

Il en va tout autrement du commandement des lettres patentes dont les titulaires peuvent être plus facilement recensés à partir de l'Ordonnance de 1321. Faisant obligation aux notaires de signer les actes présentés à l'audience du sceau, elle apporte en même temps des précisions sur la *justitia*. Chaque fois qui y est simplement jointe la mention *per regem*³, sans autre précision, c'est de toute évidence le roi seul et en personne qui a procédé au commandement. Tout au plus peut-on se poser la question de savoir sous quelle forme — orale ou écrite — et en quel lieu — solennel ou non — l'ordre a été donné. La rareté de mentions telles que *de mandato regis per suos literas clausas nobis specialiter facto* laisse à penser que, contrairement à la pratique anglaise à la même époque, le commandement intervient le plus souvent par oral. Il arrive aussi que la relation de la *justitia* soit plus explicite encore et qu'elle nous fasse

1. Deschamps (1926), 346-347. Muret y Sans (1915-1916), 35-57 et (1917-1918), 53-88. Mas-Latrie (de) (1881), 560-565. Hardy (1893), 95-97. Demarée (1893), 86-97.

2. Cazelles (1958), 13.

3. Tessier (1962), 276.

connaître, chaque fois qu'elle émane du roi, le nom de ceux qui siègent à ses côtés à ce moment-là. Cette pratique reçoit même consécration officielle dans une ordonnance de Philippe V enjoignant au notaire rédacteur et signataire de l'acte de toujours mentionner le nom de « l'officier qui sera présent au commandement, pour qu'il en sache répondre si besoin est »¹. Il convient de ne point voir, dans cette décision, une volonté de partage du commandement, mais un simple désir de donner à la décision prise d'ordonner la rédaction, à la fois plus de publicité et plus de transparence. Le prince, en tout état de cause, en reste le seul maître. Il en va de même chaque fois que la *justitia* a été donnée *per regem in regnatis* « par le roi en ses requêtes ». Il y a simplement ici allusion faite à la procédure qui a présidé à la mise en mouvement du commandement, obtenu sur requête dans le cadre de séances solennelles au cours desquelles le souverain répondait aux demandes qui lui étaient soumises par la voix des maîtres des requêtes de l'hôtel. Cette procédure, qui va sans cesse en se précisant sous le règne de Charles V pour s'institutionnaliser au temps de Charles VI dans le cadre des « requêtes générales de l'hôtel » n'implique pas davantage que soit remise en cause, à cette occasion, l'unité du commandement des actes. Le roi demeure le seul juge de la *justitia*, le seul aussi qui puisse en décider.

Ainsi, toujours soucieux de préserver son autorité, le roi évide d'autoriser ses officiers ou des membres de son entourage à commander directement des actes. Dans la théorie, ils ne peuvent l'être que *per dominum regem*. Mais étant donné l'emprise de plus en plus grande du pouvoir édictal reconnu au prince, la pratique évolue autrement dès le début du XIV^e siècle. Les actes à prévoir sont si nombreux et le pouvoir se trouve si fractionné entre le conseil, le Parlement et la Chambre des comptes, que le roi se voit contraint d'accepter une certaine délégation de la capacité de commandement, même si toute une législation de principe, en particulier sous les règnes de Philippe V et de Philippe VI, tend à rappeler régulièrement la règle du monopole de ce même commandement². Si elle demeure strictement observée pour tous les actes émanant directement du roi sans passer par l'intermédiaire de la chancellerie, de multiples brèches se font jour pour tous les autres.

Le prouveur tout d'abord, surtout à partir du règne de Charles V, l'emploi de plus en plus courant de formules telles que *per regem ad relationem talis* ou *per regem ad relationem dominorum* ou, encore, *per regem ad relationem consilii* et enfin, « par le roi à la relation du conseil ». Elles sont l'indice d'une évolution consi-

1. Tessier (1962), 278.

2. Baudier (1990, II), 383.

dérable que révèle la présence du terme *relatio*. Le sens qui peut lui être donné a suscité un ample débat encore que, depuis la démonstration d'Octave Morel, la plupart des historiens et diplomates n'y voient rien d'autre que l'indication faite au chancelier, par le notaire chargé de rédiger l'acte, du nom de l'agent ou du service qui a commandé la lettre. C'est à partir de cette *relatio* qui vaut commandement que l'acte peut être rédigé. Elle est certes faite au nom du roi, mais peut émaner tout aussi bien d'un de ses proches, d'un de ses officiers ou d'un de ses conseillers que du conseil tout entier¹. De toute évidence, l'acte sans doute voulu par le roi n'a pas été commandé par lui, mais par un individu ou une institution ayant reçu délégation pour agir. A partir du moment où cette délégation tend à devenir permanente, c'est une part du pouvoir de commandement qui échappe au prince. Même si les formules utilisées demeurent très respectueuses et son autorité souveraine, elles n'impliquent, en aucun cas, son intervention personnelle.

Affermissement du pouvoir normatif royal, nombre croissant des affaires à traiter, développement constant des structures politiques et administratives de l'État au XIV^e siècle suffisent à expliquer que le prince ait été de plus en plus contraint à déléguer à ses proches collaborateurs et à tous les échelons de la hiérarchie de l'État le pouvoir de donner commandement des actes. A partir du règne de Philippe V, les notaires rédacteurs et signataires des actes étant fermement invités à mentionner au bas de chaque lettre l'auteur du commandement, il devient relativement aisé de saisir le groupe de familiers, d'agents ou d'institutions auxquels le roi délègue son pouvoir et qui, chacun à leur manière, participent de l'essence même du législateur².

En tête vient le chancelier dont la fonction le place en première ligne pour bénéficiaire de telles faveurs royales. Arrivent ensuite les maîtres des requêtes de l'hôtel qui, en raison de la mission si spécifique qui leur est confiée, occupent aussi une place de choix pour participer à la fonction de commandement³. Investis officiellement de ce pouvoir par une ordonnance de juillet 1316 pour les lettres de justice, leur compétence s'étend rapidement à tous les autres actes portant mesure gracieuse. Au-delà de ce cercle étroit de collaborateurs proches, la délégation du pouvoir de commandement s'élargit pour englober, tout au long du XIV^e siècle, l'ensemble des institutions issues du démembrement de la *curia*. Que le conseil y participe largement ne saurait surprendre comme l'atteste la fréquence des mentions *per consilium* ou *ad relationem consilium*

1. Morel (1900), p. 300.

2. Legendre (1988), 314 et s.

3. Gaillois (1909), 74 et s.

qui veulent témoigner, par opposition à l'expression *per regem in consilio*, que le conseil a bien arrêté seul, hors la présence du roi, la décision de commander un acte. Auxiliaire naturel du prince et parfaitement instruit des affaires de l'État, il apparaît comme le délégataire obligé du pouvoir de commandement. Cette donnée, vraie de tous les temps, s'affirme tout spécialement en période de crise. Voilà qui se vérifie tout au long de l'été 1359, quand contrainant de quitter Paris, le régent y abandonne une partie de son conseil qu'il charge expressément d'expédier les lettres qui sont alors émises de juin à septembre *per consilium Parisiens existens* ou, « à la relation du conseil estant à Paris », tandis que d'autres émanent, au même moment, du roi qui se trouve à Meulan et sont données *per dominum regentem in consilio*¹. A cette délégation permanente du pouvoir de commandement au conseil, il convient d'ajouter celle dont bénéficient aussi le Parlement et la Chambre des comptes, également habilités à commander au nom du roi tous actes touchant aux intérêts judiciaires ou financiers du souverain mais, aussi, portant aménagement ou modification de leur propre statut et des règles qui président à leur fonctionnement. Alors, Parlement et Chambre des comptes siègent en « conseil » avec autonomie de commandement². Désormais partagé, ce pouvoir si important — celui de l'ordre — pour mettre en œuvre l'écriture de la loi, place le prince dans une situation de concurrence qui peut, en période de tension ou de crise se retourner contre lui pour faire basculer au profit de ses proches collaborateurs ou de quelque grand corps de l'État toute la maîtrise de la rédaction des actes.

La rédaction : une affaire de techniciens

La rédaction d'un texte apparaît toujours pour la lettre patente, parfois aussi pour la lettre close, comme l'aboutissement normal d'un projet soumis au roi, projet qui est le plus souvent passé par une suite de moutures successives dont il convient de suivre le cheminement. Cette série d'étapes est particulièrement révélatrice des collaborations qui se nouent, mais aussi des tensions qui s'avèrent au fur et à mesure qu'avance cette phase ultime pour la mise en forme du texte dans sa version définitive, assurée par les services de la chancellerie, sous la seule responsabilité du chancelier. Écrire la loi, c'est au contraire réaliser une difficile synthèse à partir de projets diversifiés dont la préparation a permis à tous ceux qui ont pu y participer d'imprimer leur marque et leur

1. Morel (1900), 305.

2. Jassemin (1933), 295.

vision de ce qu'ils pensaient devoir être la norme. Mais qui sont donc ces écrits de la loi dont certains se trouvent, en bien des cas, relégués en raison de la place éminente qui revient, en ce domaine, aux services de la chancellerie ? Passer à la rédaction de l'acte constitue la phase essentielle, tant pour l'intéressé qui l'a demandé que pour les agents de la chancellerie dont c'est la mission officielle (1). Dans la pratique, nombreux sont les services qui reçoivent du roi délégation de rédiger eux-mêmes des actes et se trouvent ainsi, officiellement, habilités à les présenter à l'audience du sceau (2).

1 / La vision traditionnelle d'une chancellerie assurant le monopole exclusif de la mise par écrit de tous les actes royaux a été fort heureusement remise en cause depuis longtemps. A y regarder de près, tant la chancellerie de Philippe le Bel que celle de ses fils ou des premiers Valois offre autant le spectacle d'un service autour duquel prennent forme les actes que celui d'une institution fortement structurée dominant parfaitement cette phase capitale d'écriture de la loi.

Voilà pourquoi, en amont des services de la chancellerie, peuvent intervenir les collaborations les plus variées et s'exercer de multiples pressions qui permettent au requérant d'obtenir le texte le plus proche de ses vœux. Cette vision des choses est, bien sûr, à écarter chaque fois que la mesure édictée est d'initiative royale. Mais, dans toutes les hypothèses où requête a été déposée et où commandement de rédiger l'acte a été obtenu du service ou de l'officier compétent comment se déroulent, concrètement, les opérations ? Commandement est toujours fait à un notaire du roi, mais quelle place effective tient-il dans la rédaction définitive ? Il peut naturellement — et c'est bien souvent le cas — rédiger l'acte lui-même en procédant à une mise en forme personnelle des demandes et des propositions qui lui ont été faites. Il peut aussi reprendre intégralement le texte de la requête qui devient alors minute de l'acte. Cette minute, brouillon de l'expédition définitive, est facilement reconnaissable aux abréviations, aux ratures, aux mentions marginales et à l'absence de toute majuscule enjolivée pour le nom du roi. Les mentions extra-sigillaires y sont peu nombreuses, la signature du notaire en particulier n'y figurant jamais. Ces minutes sont fort rares dans la mesure où elles n'ont, pendant longtemps, fait l'objet d'aucune politique de conservation. Les premières connues ne remontent qu'au règne de Philippe VI. Marguant une première étape dans la rédaction de l'acte définitif destiné à être expédié et dont la calligraphie devait être parfaite, elles étaient à peu près systématiquement détruites.

Bien plus souvent, le notaire se décharge de cette fonction de rédaction sur un ou plusieurs clercs dont il s'est entouré. Même si la royauté refuse de les

reconnaître officiellement et érige en principe de considérer comme seul responsable de l'expédition de l'acte le notaire désigné pour le rédiger, elle ne peut endiguer la pratique suivie par les quémandeurs de textes en tous genres d'avoir régulièrement recours au service de ces clercs, au moins pour la rédaction d'une première minute. Voilà pourquoi il est prévu, sous le règne de Philippe VI, d'insérer sur le registre de chancellerie, à côté du nom du notaire responsable, une mention spéciale précisant, si l'acte est écrit *propre manu* ou *alibi manu* et imposée, au notaire rédacteur, l'obligation de rappeler s'il a rédigé lui-même l'acte, qu'il en est bien le *scriptor*. Dans la pratique, son intervention se limite bien souvent à sa seule signature — puisqu'il en a le monopole — après simple relecture de l'acte. Dans ces conditions, les clercs deviennent presque des intermédiaires obligés, souvent indirectement rémunérés par le notaire lui-même, et soumis aux pressions les plus diverses de la part de tous ceux qui souhaitent voir rapidement transformer leur requête en minute. Pareille évolution conduisit Jean le Bon à admettre que mention officielle soit faite des clercs des notaires dans les actes royaux en évitant qu'ils ne cherchent trop à monnayer leur intervention auprès des impétrants. Ce ne fut là que mesure de circonstance, sans grand effet. On pourrait citer de multiples exemples, de représentants de corps de villes ou de bourgeois nantis, de nobles influents ou de plus modestes sujets qui séjournent des semaines entières à Paris pour obtenir, après commandement de la lettre, une mise par écrit rapide et favorable de la part d'un de ces clercs qu'ils gratifiaient largement. Mais encore fallait-il pouvoir entrer directement en contact avec lui. Tout un monde de « clercs suivant la cour » ou « hantant le palais » s'en chargeait. Là encore, la peine qu'ils y prenaient devait être largement rémunérée. Ainsi s'organise tout un réseau, en quelque sorte officieux, mais en pratique reconnu dans la rédaction de la loi. Il y a là encore un service ouvert et en permanence disponible pour, tout à la fois, enregistrer les pulsions qui s'expriment sur la capacité normative du prince et leur donner une première expression écrite. Ainsi s'opère, dans une péripétie bien proche du centre, tout un travail de composition de la loi qui échappe en partie au pouvoir. Maîtrisant souvent mal le commandement de l'acte, il n'en contrôle guère mieux la mise par écrit, même si les services de la chancellerie conservent la haute main sur cette opération.

Les actes sont nombreux qui arrivent presque entièrement rédigés et que les notaires, placés sous la responsabilité du chancelier, n'ont guère le temps de revoir dans le détail. Souvent, peut-être, leur simple signature vaut relecture, à

1. Baubert (1990, II), p. 372.

condition toutefois que l'acte soit impeccablement calligraphié. Pour tous ceux qu'ils rédigeaient eux-mêmes ou dont ils confiaient, sous étroite surveillance, mise par écrit à leurs clercs, le travail se trouve grandement facilité par l'utilisation de formulaires de chancellerie. En ce domaine, la chancellerie des rois de France, très en retard sur les chancelleries des autres états européens, ne paraît guère avoir mis qu'un seul modèle à la disposition de ses chanceliers tout au long du XIII^e siècle. Il faut attendre le règne de Charles V pour que se développe cette pratique à partir des années 1370. Alors, deux nouveaux formulaires apportent aux rédacteurs de nouvelles et riches matrices d'actes qui permettent de se faire une idée beaucoup plus précise de l'activité de la chancellerie à la fin du XIV^e siècle¹. Incontestablement, les actes les plus variés, qu'ils soient à portée législative ou réglementaire, qu'ils disposent dans le domaine politique, administratif, fiscal ou religieux, sont effectivement mis par écrit en haut lieu, par les notaires de la chancellerie, sous la responsabilité du chancelier. Mais, aussi souvent que les matières à traiter sont spécifiques et requièrent des compétences particulières, le roi n'hésite pas à déléguer à d'autres services la mission d'écrire directement la loi.

2 / Dans ce cas, il s'agit de textes rédigés sur délégation du roi qui ne souhaitent pas s'occuper personnellement de toutes les affaires. Contrairement au chancelier qui n'a pas besoin de délégation expresse, tout autre agent ou tout service qui participe au travail de mise en forme d'actes qui entrent dans sa sphère de compétence doit y être formellement invité par le roi. C'est ainsi que le Parlement est souvent habilité à rédiger des lettres touchant à l'exercice de la justice et que la Chambre des comptes se voit investie d'une compétence régulière pour mettre en forme l'essentiel de la législation touchant les finances et les mandements adressés aux agents de l'administration financière. Il en va de même des maîtres des requêtes de l'hôtel qui, pour alléger le nombre des requêtes soumises au roi, font eux-mêmes rédiger par des notaires, au nom du roi, les réponses à faire tenir aux requérants. Le conseil enfin, un groupe de conseillers ou même parfois un seul, réçoivent eux aussi très large délégation, tout spécialement pour tout ce qui touche aux questions administratives, financières et fiscales².

Dans toutes ces situations, les projets sont soumis à l'audience du sceau et portent régulièrement la trace de leur origine. On la retrouve à travers toute

1. Tessier (1938), 14-22.

2. Cazelles (1958), 420-426.

une série de mentions bien spécifiques telles que *per cameram parlamentii*; *per presidentes in camera*; *concordatum in curia*; *per cameram compoitorum*; *per magistros in camera*, ou bien, plus significative encore, « par un tel qui nous balla l'escrript ou mémoire »².

A ce stade de l'élaboration de l'acte notarié, le pouvoir royal et ses services n'apparaissent pas, dans la pratique au moins, totalement maîtres du jeu des écritures de la loi. Certes, les règles qui se mettent progressivement en place, qui structurent de mieux en mieux les services de la chancellerie et font du chancelier le seul maître de la rédaction des actes, placent le prince en position favorable pour assurer à l'expression écrite de sa capacité normative un cours plus libre et plus autonome. Mais la quantité des textes à rédiger est telle et la matière souvent si technique que la délégation pour écrire, officielle ou occulte, voulue ou contrainte, demeure tout au long du XIV^e siècle une impérieuse nécessité à laquelle la royauté ne peut se soustraire. Il y a là, dans l'exercice du pouvoir édicte, une manifestation supplémentaire d'un partage forcé que l'obligation de soumettre l'acte à toute une série de contrôles vient encore renforcer.

Les contrôles : de la vérification à la remise en cause

Maître de l'écriture des actes, le chancelier est aussi responsable de leur contenu. C'est dans le cadre de l'audience du sceau, quand il appose le sceau sur l'acte mis au net et contrôlé, qu'il manifeste son accord. Ce contrôle lui donne, s'il le souhaite, l'occasion de relever toute irrégularité dans la rédaction, comme peuvent aussi le faire avant lui les différents services saisis du projet (1). Ces opérations successives, même si elles n'aboutissent pas à remettre en cause la rédaction de l'acte ne suffisent pas pour que lui soit reconnue validité définitive. Plus la Chambre des comptes et le Parlement pèsent de tout leur poids dans les rouages de l'État, plus l'enregistrement des actes auquel ils doivent procéder les place en position d'exercer un véritable contrôle sur la rédaction de la loi (2).

1 / L'apposition du sceau par le chancelier constitue toujours un temps fort dans l'élaboration d'un acte, celui qui le consacre tant dans la forme que dans le fond. Si le chancelier apparaît alors, en quelque sorte, comme la cons-

1. Morel (1900), 310-311.

2. Cazelles (1958), 423-424.

cience normative du prince, d'autres services peuvent, avant même l'audience du sceau, exprimer leur opinion et marquer ainsi leur désaccord à propos d'un acte dont la rédaction et le contenu peuvent leur paraître aller à l'encontre des normes en vigueur.

Au XIV^e siècle, ce contrôle qui précède l'audience du sceau n'a rien de systématique, mais il semble bien que Philippe V ait tenté de lui donner un semblant de structure. Une ordonnance de 1318 est particulièrement significative à cet égard. Obligation est faite aux maîtres des requêtes d'« examiner et voir » les lettres rédigées sur commandement du roi et de les remettre pour scellement au chancelier par l'intermédiaire du chambellan porteur du sceau secret. Et que dire de cette autre ordonnance de décembre 1320 qui fait interdiction aux notaires n'appartenant pas à la chancellerie de présenter des lettres à l'audience du sceau avant qu'elles n'aient été revues par ceux qui les ont commandées? C'était inviter tous les titulaires du commandement à vérifier de près l'ensemble des textes dont ils avaient demandé la rédaction.

Ces mesures ne semblent avoir été que très partiellement suivies d'effet tout au long du XIV^e siècle. Quelques indices cependant témoignent d'une évidente volonté d'application et, par là même, d'une reprise en main tant par le prince que par les services centraux de la monarchie, du contrôle de la rédaction des actes. Il arrive parfois que le roi demande lecture d'un texte qui porte alors la mention « Par le roy qui l'a oÿ lire » ou, qu'en d'autres circonstances, le terme *lecta* figurant dans les mentions hors teneur atteste, sans aucun doute possible, une relecture par le conseil, le Parlement ou la Chambre des comptes, avant même l'audience du sceau³.

Ici encore, les premières décennies du XIV^e siècle marquent un important tournant. Le rôle du chancelier et la portée à donner à l'apposition du sceau sont assez connus. Sans scellement, pas d'ordonnance. Ce contrôle solennel qu'exerce le chancelier sur l'ensemble des lettres parentes se matérialise jusqu'au règne de Philippe V par la souscription de chancellerie *Data per manum N. cancellarii*. Ce visa dont la forme varie tout au long du XIV^e siècle atteste, qu'avant scellement, le chancelier s'est assuré de la régularité de l'acte dans son ensemble⁴. A s'attacher au seul problème de l'écriture de la loi, il est essentiel de remarquer que le refus de sceller est souvent justifié par un défaut au niveau de la rédaction. Les services de la chancellerie mentionnent alors, avec minutie,

1. *ORF*, I, 670. Ord. du 13 novembre 1318.
2. *ORF*, I, 732. Ord. de décembre 1320.
3. Tessier (1962), 286.
4. Morel (1900), 177.

les corrections à faire et renvoient le texte au notaire rédacteur en lui intimant l'ordre de procéder à une nouvelle mise en forme. Les exemples d'actes ainsi revus et retournés à la chancellerie abondent, accompagnés de la mention *Revisita de mandato nostro* ou encore, *Revisita juxta correctionem nostram*. Toute la question est alors de savoir, par-delà les corrections imposées, quel sens et quelle portée doivent être donnés à l'intervention du chancelier. Une ordonnance de novembre 1318 répond déjà assez clairement à la question en lui interdisant de sceller tout acte pouvant aller à l'encontre de la législation existante, octroyer des dons sur le domaine ou exempter abusivement d'impôt. Ainsi, garant d'une bonne rédaction des textes, il devient le véritable gardien des ordonnances, y compris de celles qui sont commandées par le roi lui-même, souvent textes en mentionnant, tout simplement, que « sur ce n'estions pas bien advisiez »? Cette capacité de contrôle reconnue au chancelier sur l'activité normative n'est pas nouvelle au XIV^e siècle, mais elle s'amplifie de manière spectaculaire en raison de l'augmentation toujours plus forte du nombre des actes qui émanent non seulement du roi lui-même, mais aussi des divers services issus de la *curia*. Elle se développe à un point tel que, sous le règne de Charles V, commence à prendre forme un véritable droit de remontrances reconnu au chancelier, lui permettant de justifier les raisons de son refus.

2 / Au même moment, Parlement et Chambre des comptes ont aussi tendance à profiter de la procédure d'enregistrement des textes pour s'octroyer un véritable droit de contrôle sur leur rédaction? Au début, cette procédure n'avait d'autre fonction que d'assurer la conservation des textes et, aussi, leur publicité. L'enregistrement était demandé par le roi « afin que aucun n'en puisse prétendre ignorance ». Mais c'était presque inviter, par ce biais, ces deux institutions qui participaient déjà de si près à l'écriture de la loi à aller plus loin encore. Sensibles à la rédaction des textes qu'elles préparaient, elles ne pouvaient qu'accueillir avec un esprit toujours plus critique ceux qui, venant du roi lui-même, leur étaient présentés pour enregistrement. Elles ne manquaient pas de le faire, le Parlement d'abord, la Chambre des comptes ensuite, en portant toujours plus d'attention sur le fond des textes, mais aussi sur la forme et la rédaction. Ainsi ces deux cours, tout comme le chancelier, furent-elles appelées à vérifier que

1. Morel (1900), 183.
2. Morel (1900), 180.
3. Aubert (II, 1890), 218-226. Jasserrin (1933), 180-181.

l'acte proposé à l'enregistrement ne contenait aucune clause contraire aux ordonnances royales et aux droits du roi. Si tel était le cas, si l'acte était « contre raison et justice », les modifications qui s'imposaient avant enregistrement devaient être demandées au notaire rédacteur. De là à tenter de lui imposer des ajustements qui outrepassaient la simple sauvegarde de l'ordre juridique existant, il n'y avait qu'un pas que le Parlement franchit au début du règne de Charles VI pour faire accepter au prince modifications et restrictions abusives à certains textes, transformant ainsi peu à peu en droit de remontrances ce qui, au départ, n'avait été qu'un devoir de vérification de l'écriture de la loi¹.

Penser et écrire la loi, voilà bien deux temps forts dans la genèse de l'acte normatif qui constituent, dans la France du XIV^e siècle, un véritable enjeu pour la construction de l'État. Nul ne conteste plus au prince, au niveau de l'analyse théorique, une capacité édicte retrouvée, même si encore barons et communaux urbaines revendiquent une large part dans son exercice. Là ne réside pas le problème, tant une rénovation s'est opérée dans les esprits. Mais que dire de la pratique ?

Le prince, quand il se veut législateur en action, nous apparaît souvent davantage comme le maillon d'un réseau que le véritable instigateur de la norme. Incontestablement, la législation *motu proprio* est une réalité. Mais comment analyser cette masse de requêtes qui, bien souvent, deviennent loi ? A ce poids de la requête s'ajoute la pression d'une concentration de moins en moins maîtrisée et contrôlée qui impose à un prince, contrairement de l'accepter, sa vision de la loi et de la réforme. Et au sein des institutions centrales de la monarchie, comment ne pas voir dans l'action du Parlement, de la Chambre des comptes et du conseil, un partage imposé de la capacité à concevoir la loi ? C'est encore plus vrai chaque fois qu'il convient de passer à la rédaction des actes et au contrôle de leur contenu tant se pressent en marge du pouvoir, des rédacteurs qui, d'occasionnels, deviennent de véritables techniciens de régulation et de contrôle triomphants, dans la sphère du pouvoir, la capacité de régulation et de contrôle reconnue aux plus proches collaborateurs du prince. Outil précieux dans la construction de l'État, le pouvoir normatif ainsi partagé n'a pu apporter à la monarchie, en ce XIV^e siècle de tensions, tout le secours qu'elle en pouvait espérer.

1. Aubert (II, 1890), 224.

Chapitre 6

La formation du système juridique anglais, 1150-1400

PAUL BRAND

Introduction

Le processus d'édification de l'État en Angleterre, a commencé bien avant la conquête normande de 1066. Au X^e siècle, la conquête par les rois du Wessex des régions d'Angleterre qui étaient tombées sous la coupe des envahisseurs scandinaves créa une entité politique couvrant à elle seule l'ensemble du pays. Les nouveaux rois d'Angleterre possédaient une bureaucratie centrale rudimentaire pour traiter leurs affaires financières, donner des ordres et faire des dons en leur nom, ils avaient aussi des agents locaux dans chaque comté ou *shire*. Après la conquête normande, une aristocratie francophone et essentiellement normande remplaça la classe dirigeante anglaise en place, mais les nouveaux monarques anglo-normands parvinrent, dans une large mesure, à empêcher toute dilution des pouvoirs de la monarchie anglaise et réussirent à mettre l'accent sur le devoir de loyauté qu'avaient tous les hommes libres envers la couronne. À partir du XII^e siècle, on commence à trouver dans l'administration royale des preuves d'une sorte de spécialisation des fonctions, qui donne naissance à des institutions distinctes possédant chacune sa propre routine bureaucratique et créant ses propres archives. Dès lors, on peut parler au moins d'éléments de base d'une structure étatique en Angleterre. La première institution de ce type, l'Échiquier, était spécialisée dans le domaine financier. Bien avant la fin du règne du roi Henri I^{er} (1100-1135), l'Échiquier établissait le *Pipe Roll** où s'inscrivait la comp-

* *Pipe Roll*: grand registre de l'Échiquier rassemblant les différents registres locaux de la comptabilité royale établis par les shérifs, pour l'année financière. Ces registres étaient appelés *Pipe* en raison de la forme cylindrique du rouleau de parchemin et de son étui. Cf. *Roll Book of the Exchequer* (1323): « Soient desore annuellement tuz les pipes de tuz les accoumpres renduz en lan bien et pleynement examinez, avant qe eles soient mises ensemble et roule fait de eles, a la fyn del an. »

§1. Le roi législateur, les principes

ABSOLUTISME ET LÉGISLATION

La détermination des pouvoirs du roi en tant que législateur est étroitement liée à la définition de l'absolutisme royal. Pour un moderne, le pouvoir législatif étant le plus important de tous — mis à part le pouvoir constituant — le fait que la plénitude de la puissance législative réside en la personne du roi est un trait particulièrement frappant de l'absolutisme. Le point de vue de nos anciens n'était pas exactement le même, du fait que la coutume avait préexisté à la loi du roi, que, tout au moins en pratique, le domaine de la loi du roi, que, tout au moins en pratique, le domaine de la loi du roi était limité au droit public, et qu'enfin les statuts et règlements des groupements organisés légiféraient assez largement quoique d'une manière subordonnée. Mais, pour définir le pouvoir législatif du roi, les auteurs anciens n'en parlaient pas moins de l'absolutisme.

Je devais indiquer cette liaison, mais je n'entends pas étudier le problème de l'absolutisme dans son ensemble. Ce n'est ni le lieu, ni le moment de parler des lettres de cachet ou du droit pour le roi de disposer des biens de ses sujets. Je m'en tiens donc à son droit de légiférer. Il est affirmé à l'envie par tous les théoriciens du droit monarchique du XVII^e et du XVIII^e siècle. Pour le XVII^e siècle, les textes essentiels ont été relevés par le Professeur Church, ouvrage cité. Pour le début du XVIII^e siècle, ils viennent de l'être par M. Roland Mousnier¹, une liaison étant traditionnellement établie entre le droit du roi de « faire constitutions » et celui d'insérer des officiers. Voici le plus frappant de ces textes, extrait du livre de Cardin Le Bret², paru en 1634 : « puisque les rois ont été institués de Dieu pour rendre la justice à tout le monde, pour maintenir les peuples de paix et pour conserver l'État en sa splendeur et qu'ils ne peuvent satisfaire dignement à tous ces devoirs sans l'établissement de bonnes et saintes ordonnances... n'est-il pas raisonnable qu'il n'y ait qu'eux dans le royaume qui aient le pouvoir de les publier et de les faire observer ?... Il n'y a point de doute que les roys peuvent changer les lois et ordonnances anciennes de leurs États... Il n'appartient aussi qu'aux princes d'expliquer le sens des lois... Le roi peut faire tous les changements de sa seule autorité, sans en communiquer à son Conseil, ni à ses

1. Roland MOUSNIER, *La Véralité des offices sous Henri IV et Louis XIII*, thèse Lettres, Paris, 1945, pp. 76-77.

2. Cardin Le Bret, *De la souveraineté du roi*.

cours souverains... pour ce que le roi est le seul souverain en son royaume »³. Toutes ces formules précises⁴, sont d'ailleurs immédiatement complétées par des exhortations à la modération et à la prudence, exhortations pleines de réalisme et de sagesse politique. Nous y reviendrons dans notre paragraphe 2, mais nous sommes ici sur le terrain des principes et les formules de Le Bret sont caractéristiques. Ajoutons-en une de Pierre de l'Hommeau⁵ : « Le principe souverain fait la loi, conséquemment est absous de la loi... » Nous avons ainsi tous les éléments de la théorie du roi législateur.

PRINCEPS LEGIBUS SOLUTUS

Il est commode de la grouper avec beaucoup de nos anciens auteurs, autour de la célèbre maxime romaine : « *princeps legibus solutus est* ». Tout le problème est, en effet, de savoir si la loi est souveraine ou si le roi, souverain, est par là-même maître de la loi. C'est dans cet esprit généralisateur qu'il a été abordé en 1913 par Adhémar Esmein, qui était constitutionnaliste en même temps qu'historien du droit et qui, partant d'Ulpien, aboutit à la constitution de 1791 : « Il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi. Le roi ne règne que par elle et ce n'est qu'au nom de la loi qu'il peut exiger l'obéissance ».

La maxime : *princeps legibus solutus est* d'Ulpien au *Digeste* I, 3, ff. 31. Elle n'avait en droit romain qu'un sens limité : le prince, soumis aux lois en principe, pouvait être dispensé par le Sénat de certaines lois de droit privé et de police. Comme il acquit progressivement le droit de dispenser les citoyens de certaines lois — ce que fait encore le Chef de l'État — Ulpien jugea logique de lui permettre de s'en dispenser lui-même et formula le principe : *princeps*... Mais le principe ne s'étendait ni aux lois de droit public ni aux lois criminelles. Et la constitution *Dignavorum* des empereurs Théodose et Valentinien recueillie au *Code de Justinien* (I, 14, 4) déclare qu'il est noble et digne pour le prince de se reconnaître soumis aux lois. Autour de ces deux textes, difficiles à concilier en pure logique, mais qu'il serait peut-être possible d'expliquer historique-ment en remarquant que Théodose et Valentinien étaient chrétiens, les légistes du Moyen Âge disputèrent à l'infini.

3. Cité par R. Mousnier, p. 76.

4. Extraits du liv. I chap. IX (édit. in-folio, 1689, pp. 18-20).

5. Pierre de l'Hommeau, *Maximes générales du droit français*, 1612.

6. La maxime *Princeps legibus solutus est* dans l'ancien droit public français, ext. des *Essays in legal history*... edited by Paul Vinogradoff, pp. 201-214.

Sens de la maxime en droit privé

Nous ne les suivrons pas. Constatons simplement qu'en définitive, et dès que le XIV^e siècle, on donne à la maxime tout le sens littéral qu'elle comporte : le roi est dispensé de toutes les lois positives, qu'elles soient de droit public ou de droit privé. En ce qui concerne le droit privé, le roi suit en principe les règles de la coutume de Paris, mais il peut y déroger si son intérêt l'exige où il s'agit du bien commun du royaume. Ainsi l'ordonnance de Charles V d'août 1374, qui est très amplement motivée et qui fut promulguée avec une solennité particulière, fixa à 14 ans l'âge de la majorité des rois « *consuetudinibus nonobstantibus quibuscumque* » ; elle déclare, parmi toutes sortes de considérations, que le roi « *solutus est legibus* ». Cette insertion d'une maxime romaine dans une loi du roi est fort curieuse, mais s'explique par l'atmosphère de pré-Renaissance dans laquelle se complaisaient Charles V et ses conseillers. D'ailleurs la loi porte la clause « nonobstant... » usitée depuis longtemps et qui traduit en langage diplomatique la supériorité de la loi du roi sur la coutume. Mais, au XV^e siècle, la clause dérogatoire n'est plus exigée des théoriciens, quoiqu'elle soit toujours insérée dans les actes privés des princes⁸.

En droit public

Dispenser le roi des lois de droit public est autrement grave. La plupart de nos anciens auteurs admettent cependant que le roi, quand il juge, n'est pas astreint à suivre la procédure qu'il impose à ses propres cours. Le roi souverain justicier ne juge que selon l'équité ; c'est assez naturel et cela ne paraissait pas nullement choquant à nos anciens auteurs. L'application extrême des droits du roi comme souverain justicier, l'expédition d'une lettre de cachet était considérée comme un jugement du prince, au même degré que les décisions qu'il rendait pour statuer sur un placet. Et dans les deux cas, si les formes suivies étaient libres, il est certain que la décision était rendue à bon escient, après toutes les enquêtes nécessaires. Dans les deux derniers siècles de la monarchie, le roi n'a jamais prononcé de condamnation à mort en exerçant personnellement sa justice ; on a quelques exemples anciens de ces condamnations à mort, dont l'une fut prononcée par saint Louis et ne souleva aucune protestation. D'autres condamnations prononcées dans des conditions moins claires firent parler de « *cruelles justices* ». Au XVII^e siècle, la doctrine

7. *Orléans*, VI, p. 29.

8. BAWENIN, p. 205.

désapprouve nettement ce qu'elle appelle « les voies de fait » et sous Louis XIII, lorsque la reine Christine de Suède, hôteesse du roi, fit mettre à mort son écuyer, l'affaire fit scandale et la reine dut quitter la France⁹. On doit donc conclure sur ce second point que le roi, s'il n'est pas lié formellement par les lois, doit toujours agir conformément à l'équité.

Pouvoir de modifier les lois

La troisième conséquence, déduite de la maxime : *princeps...* est que le roi peut toujours modifier les lois existantes¹⁰. Le texte de Le Bret le déclare nettement. On ne voit d'ailleurs pas comment il pourrait en être autrement, car la modification des circonstances générales entraîne la nécessité de modifier les lois et qui pourrait les modifier sinon le roi législateur ?

La souveraineté

En somme, la maxime : *princeps...* ne fait que traduire dans le domaine législatif la souveraineté du roi. Jean Bodin l'a compris mieux que personne. C'est à lui que l'on doit, cela est bien connu, la première construction théorique de l'absolutisme monarchique, en partant de la notion des gouvernements mixtes. La France ayant un gouvernement monarchique doit le pratiquer pur, sans mélange de populaire ou d'aristocratique ; le roi doit donc être absolu. Bodin n'est pas arrivé tout de suite à cette construction. Dans l'un de ses premiers ouvrages, le *Methodus...*, dont une traduction française a été donnée en 1941 par M. Pierre Mesnard sous ce titre *La Méthode de l'histoire*, Bodin, suivant l'enseignement d'Aristote, admettait le principe de la souveraineté de la loi, combiné d'ailleurs avec celui de l'interprétation en équité¹¹. Mais, peu à peu entraîné par la logique de sa construction, il en arrive à cette conclusion que le roi absolu est entièrement délié de la puissance des lois civiles et que, pas plus que le pape, il n'a la possibilité de se lier les mains par des clauses formelles insérées dans ses ordonnances¹². Il faut qu'il puisse « casser ou anéantir les lois inutiles pour en faire d'autres ». La notion de pouvoir absolu exclut toute possibilité « d'auto-limitation » ayant une portée juridique. Restent bien entendu les règles de la prudence politique

9. ESMENIN, p. 208 et n. 1.

10. CHÉNON, II, p. 347.

11. Cf. J. MOREAU-RAMBET, *Jean Bodin et le droit public comparé dans les rapports avec la philosophie de l'histoire*, thèse Droit, Paris, 1933, p. 166.12. *Ibid.*, p. 174.

dont Théodose conseillait déjà le respect, selon l'interprétation que donne Bodin¹³. Nous verrons bientôt, à propos du contrôle du chancelier, comment tout cela se conciliait dans la pratique.

Je pourrais vous citer encore bien des textes de nos anciens auteurs n'acceptant aucune restriction juridique au pouvoir législatif du prince, mais lui conseillant avec force de respecter autant que possible les lois de ses prédécesseurs et les siennes propres. Ainsi Rebuffi, cité par Church¹⁴, fait une distinction entre la force coactive de la loi à laquelle le roi n'est pas soumis, et sa force directive, qu'il doit accepter. La même distinction, qui est certainement due aux théologiens catholiques est reprise par Bossuet, dans sa *Politique tirée... de l'Écriture sainte*¹⁵.

Charondas le Caron, à la fin du XVII^e siècle, donne assez lourdement une interprétation analogue de la maxime *princeps*¹⁶. Et La Roche-Flavin, sous Louis XIII résume très bien la conception dominante : « chose digne de la Majesté d'un prince — c'est la formule de Théodose — que nos rois, à qui Dieu a donné puissance absolue, aient d'ancienne institution voulu réduire leurs volontés à la civilité des lois¹⁷ ».

AFFIRMATION DU POUVOIR LÉGISLATIF ROYAL

Mais je pense qu'il vaut mieux s'en référer aux paroles et à la conduite des rois. Sur le principe même de leur pouvoir législatif, ils sont catégoriques. En 1603, Henri IV nomma président à la Chambre des comptes de Paris, Gobelin, un financier qui avait du lui rendre de grands services. Mais Gobelin avait été comptable de deniers royaux et sa nomination était contraire aux ordonnances. La Chambre des comptes résista longtemps, mais dut s'incliner devant une lettre de jussion expresse du 5 décembre affirmant : « Les loys et ordonnances dépendent de l'autorité royale » et déduisant de ce principe que le roi peut, quand il a de bonnes raisons, dispenser des ordonnances de police¹⁸.

Je reviendrai sur la question de la dispense, étroitement liée au concept de la loi. La Chambre des comptes ne discute d'ailleurs pas le principe de la toute puissance législative du roi, mais elle est dans son rôle en insistant sur l'obligation où elle est de se régler sur les ordonnances. Chose

13. *Ibid.*, p. 175.

14. Church, *op. cit.*, p. 63.

15. Citations dans ESMERIN, p. 212.

16. ESMERIN, pp. 210-211.

17. Cité par ESMERIN, p. 212, n. 1.

18. A. de BOURSIÈRE, *Chambre des comptes*, 1873, n° 336.

curieuse, Louis XIV ne paraît pas avoir revendiqué expressément ses droits de législateur, sauf en passant dans ses *Mémoires*¹⁹ ; il s'est contenté d'en user. Mais Colbert l'a fait pour lui : « toute la puissance législative de ce royaume, dit-il, réside dans la personne du souverain²⁰ ». C'est une chose remarquable, mais très nette, que le roi ne définit ses pouvoirs que s'ils sont l'objet d'une contradiction directe ou détournée. Louis XV, lorsque le Parlement entra en rébellion ouverte contre son autorité, déclara dans un édit de décembre 1770 : « le droit de faire des lois... nous appartient sans dépendances ni partage ». Louis XVI, dans des circonstances analogues, s'exprima de la même façon ; Turgot et Lebrun, le futur consul, s'exprimèrent de même, constate Declareuil²¹, et je puis ajouter Guyot dont la doctrine, que nous retrouvons, est particulièrement nette.

Mais ce principe affirmé, le roi se déclarait volontiers soumis à ses propres lois, tant qu'ils n'avaient pas jugé à propos de les changer. Henri IV a dit, au témoignage de Sully : « la première loi du souverain est de les observer toutes ». Mais Henri IV était fort habile en son langage et il ne faudrait pas prendre à la lettre toutes ses paroles ; on y relèverait certainement des contradictions, encore qu'il y ait mis toute sa sincérité et leur méridionales. Mais Louis XIV a fait écrire, dans un édit de 1667 : « qu'on ne dose point qu'un souverain ne soit pas sujet aux lois de son État, puisque la proposition contraire est une vérité du droit des gens... ; la parfaite félicité d'un royaume est qu'un prince soit obéi de ses sujets et que le prince obéisse à la loi²² ». S'appuyant sur de tels textes, Declareuil est fondé à dire que la volonté du roi ne faisait pas la loi, mais la déclarait, en se référant au droit dont l'existence objective était reconnue. C'est dans ce sens que François de Launay, premier professeur de droit français à la faculté de Droit de Paris, interprète la célèbre maxime recueillie par Loisel²³ : « qui veut le roi si veut la loi » qui a traduit en langage français courant la maxime d'Ulpien recueillie par les *Institutes* de Justinien : « *quod principi placuit legis habet vigorem*²⁴ ». Mais ici encore, nous glissons dans l'interprétation. Revenons à un terrain plus solide.

19. *Mémoires*, édit. Jean Longnon, 1933, p. 73.

20. J. DECLAREUIL, *Hist. Gén. du droit*, p. 799.

21. *Ibid.*

22. Cf. J. DECLAREUIL, p. 800, n° 24.

23. LOISEL, *Institutes coutumières*, I, l. 1.

24. Cf. *Maximes du droit public français*, Amsterdam, 1775, in-4°, II, p. 114.

Respect des lois fondamentales

Le roi a la plénitude du pouvoir législatif et il peut changer les lois de ses prédécesseurs et les siennes propres. Mais le roi, quand il légifère, doit respecter les lois fondamentales de la monarchie, celles que l'on appelle aussi les lois du royaume, par opposition aux lois du roi. Il y a là un principe incontesté, admis par tous les théoriciens et par le roi lui-même. La matière est très bien traitée par E. Chénon²⁵ et je puis me contenter d'y renvoyer. Je citerai seulement l'invocation, des lois fondamentales que fit Louis XIV au traité d'Utrecht, en 1713, et l'expression caractéristique d'un édit de juillet 1717 affirmant que le roi est « dans l'heureuse impuissance » de porter atteinte aux lois fondamentales. La seule difficulté est d'en établir la liste ; le roi n'en a jamais reconnu que deux : les lois concernant la succession au trône et celles qui ont établi l'inaliénabilité du domaine royal. Mais ces lois étant fondées sur une coutume constitutionnelle acceptée par le roi et le trois états du royaume, la liste aurait pu en être allongée selon les circonstances. Et c'est ce que Bodin, qui avait un certains sens de l'évolution historique des institutions, paraît avoir aperçus²⁶.

Respect du droit divin et naturel

Le roi législateur, et ceci est plus important encore, doit respecter la loi divine et le droit naturel que l'on appelle aussi le droit des gens. C'était déjà la doctrine de Beaumanoir, nous l'avons vu. Elle est restée jusqu'à la fin de l'Ancien Régime la doctrine de tous les théoriciens et du roi lui-même²⁷. Cette doctrine a sa source certaine dans la doctrine catholique qui a marqué d'une empreinte indélébile la monarchie française traditionnelle. Chénon cite des textes de Saint Thomas d'Aquin, à côté des textes célèbres de Beaumanoir²⁸ ; le parallélisme est frappant. Certains auteurs classent ces lois divines et naturelles parmi les lois fondamentales, à côté des lois fondamentales positives. Mais nulle controverse ne s'élève sur le principe. La seule difficulté est de savoir comment doit être sanctionnée la violation des lois divines et naturelles ; d'après les docteurs catholiques, il appartenait à la papauté, gardienne de la morale chrétienne, de rappeler les rois à son respect ; mais les gallicans, à partir de la seconde moitié du XVII^e siècle et au XVIII^e, considéraient une telle intervention comme

inadmissible et n'admettent de responsabilité pour le roi que devant Dieu. C'est le sens exact, souvent méconnu, de la théorie du droit divin des rois. Bodin, par exemple, précise bien ce point²⁹. Mais la question de la sanction est purement théorique et l'important est de poser comme bornes inébranlables les lois divines et naturelles.

Voici quelques textes. Etienne Pasquier plaide au Conseil privé pour le duc de Lorraine dit : « Le roy est par dessus la loy ; il se peut dispenser de la loi comme celle de laquelle il est ordinaire ; il ne se peut dispenser d'une chose par contrat et qui prend son fond et racine du droit des gens et de nature, commun à tout l'univers³⁰ ». Jean Bodin³¹ s'exprime ainsi : « Mais quant aux lois divines et naturelles tous les princes de la terre y sont sujets et n'est pas en leur puissance d'y contrevenir, s'ils ne veulent estre coupables de lèze-majesté divine, faisant guerre à Dieu sous la grandeur duquel tous les monarques du monde doivent faire joug et baisser la tête, en toute crainte et révérence. Et par ainsi la puissance absolue des princes et seigneuries souveraines ne s'estend aucunement aux lois de Dieu et de nature ». Dans l'affaire de 1603, entre le roi et la Chambre des comptes, Henri IV restreint lui-même son droit de dispense aux « choses qui ne répugnent aux loys divines et naturelles et qui sont purement de droit positif ». En 1667, nous l'avons vu, Louis XIV incline son autorité devant le droit des gens.

Fin de la Police

Il n'y a pas lieu d'insister autrement sur ce point, quelle que soit, son importance, puisqu'il n'est discuté par personne. Mais une question plus délicate, plus nuancée, quoique moins importante, doit encore être examinée. Le roi est certainement maître de modifier les ordonnances de ses prédécesseurs, ou les siennes propres, quand il le juge nécessaire, pourvu qu'on soit dans la sphère du droit positif, sujet à variations selon les circonstances, à la différence des lois divines et naturelles. Les auteurs sont d'accord pour soutenir que ces changements ne doivent pas être déterminée par une volonté arbitraire, ni effectués en faveur de quelques personnes ; ils doivent être motivés par des causes importantes. On peut voir sur ce thème un texte de Guillaume Budé dans son *Institution du prince* (début du XVI^e siècle) cité par Moreau-Reibel³². Mais un auteur connu de

25. E. CHÉNON, *Hist. Gén. du droit*, II, pp. 334 et suiv.

26. Cf. MOREAU-REIBEL, *op. cit.*, pp. 177 et suiv.

27. Cf. E. CHÉNON, II, pp. 335-336.

28. P. 335, n. 2.

29. MOREAU-REIBEL, p. 176.

30. *Œuvres*, éd. de 1723, *in-folio*, I, p. 1081.

31. Cité par Chénon, II, p. 336, n. 3.

32. MOREAU-REIBEL, p. 172.

La même époque, Claude de Seyssel, a construit dans sa *Grande Monarchie de France*, toute une théorie sur cette question. Il part du principe traditionnel en France, selon lequel le roi est absolu, c'est-à-dire qu'il n'est pas limité par aucun pouvoir jouissant de droit propres dans son État. Mais, dans l'exercice de cet absolutisme, le roi est arrêté par divers freins : le frein de la religion, le frein de la justice et enfin le frein de la police³³. Le frein de la police consiste dans l'existence d'une certaine organisation sociale et de certaines lois qui ne sont pas nécessairement des lois fondamentales, mais des lois promulguées avec une solennité particulière et acceptées par tous depuis longtemps. Les lois ne constituent pas un barrage infranchissable, mais doivent retenu le roi et le faire réfléchir. On peut citer, par exemple, les lois, fondées d'ailleurs sur une coutume ancienne qui consacrent l'immovibilité des officiers, hors le cas de forfaiture³⁴. Cette théorie du frein de la police a joui d'un long crédit, parce qu'elle était souple et n'attaquait aucunement à l'absolutisme royal.

Théorie du dépôt des lois

Mais il faut bien se garder de la confondre avec la théorie dite du dépôt des lois, qui a eu une grande vogue dans les milieux parlementaires au XVII^e siècle, parce qu'elle venait à l'appui de leur prétention à vérifier librement les ordonnances royales. On en trouvera une exposition particulièrement lucide dans les *Maximes du droit public français*, publiées à l'occasion du grand conflit de 1770 entre le roi et la magistrature. Les auteurs de cet ouvrage commencent par soutenir le nombre des lois positives, et pas seulement les lois fondamentales et celles qui reposent sur le droit naturel, ne peuvent pas être modifiées par le roi seul, car elles doivent rester stables sinon être irrévocables, est confié aux cours souveraines³⁵. Il est facile de déduire de ces prémisses qu'il appartient aux cours souveraines de vérifier si telle loi nouvelle du roi ne porte pas atteinte à ces lois respectables dont le dépôt leur a été confié. Avec cette théorie, le roi garde bien, et tout seul, l'initiative de la loi ; mais la loi n'est exécutoire qu'après la vérification des cours basés sur des principes absolument arbitraires. Le roi qui accepta volontiers le frein de la police, nous le verrons, ne pouvait admettre la théorie du dépôt des lois. Respec-

33. Les textes sont cités par William F. Church, *op. laud.*, pp. 24 et suiv.

34. Cf. MOREAU-REIBEL, pp. 182 et suiv.

35. Éd. de 1775, livre I, C. IV, et spécialement pp. 365 et suiv.

36. Liv. I, C. V., tome II, pp. 1 et suiv.

teux des lois de ses ancêtres que leur ancienneté même et leur application prolongée rendent vénérables, il se réserve le droit d'apprécier lui-même l'opportunité d'un changement. Autrement, il eut cessé d'être souverain législateur.

Monarchie absolue et non arbitraire

Telle me paraît être la théorie de la loi du roi sur laquelle l'accord général s'est fait, si on laisse de côté des conceptions nettement hostiles à l'autorité royale, comme celles des monarchomques de la seconde moitié du XVI^e siècle, ou des parlementaires en rébellion du XVIII^e. Nos anciens auteurs invoquaient cette théorie souple et nuancée pour séparer la monarchie absolue à la française des monarchies arbitraires ou despotiques dont le passé fournissait maints exemples. Le roi législateur respectait les lois divines et naturelles et les lois fondamentales de son royaume ; il acceptait de ne modifier qu'à bon escient et pour des raisons graves, la police traditionnelle de son État ; il acceptait pour lui-même, en principe, le joug de ses propres lois. Mais, pas plus dans le domaine législatif qu'ailleurs, il n'acceptait une restriction positive à sa souveraineté, pleinement responsable devant Dieu, il entendait avoir les pouvoirs nécessaires et dire le dernier mot.

Il est bien vrai, comme l'a fait remarquer Esmein³⁷, que l'Angleterre a eu le bonheur d'échapper à l'influence romaine et de ne recevoir ni la maxime *princeps...* ni l'adage *quod principi placuit...* Bracton, au XIII^e siècle, dans son de *Legibus...* *Angliae*, déclare que le roi est sous l'autorité de Dieu et de la loi « *quia lex facit regem* » parce que c'est la loi qui fait le roi. Et Fortescue, au XV^e siècle, constatant la souveraineté des lois anglaises, oppose la monarchie limitée d'Angleterre à la monarchie absolue de France. C'est est que le Parlement d'Angleterre a réussi à obtenir le pouvoir législatif en concours avec le prince. Le système est parfaitement concevable ; il a abouti en Angleterre, après de multiples crises constitutionnelles, à un état d'équilibre digne d'admiration. C'est tant mieux pour nos voisins. Mais il nous faut bien constater qu'au siècle même de Bracton, Beaumanoir reconnaissait au roi le droit de faire des établissements nouveaux, grand conseil, pourvu qu'ils n'aient pas contre les lois divines et naturelles et qu'ils fussent conformes au profit commun. Et ces principes ont été acceptés jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, sans discussions autres que sur des nuances. Nous devons croire qu'ils ont répondu pendant cinq siècles aux aspirations politiques des Français, qui

37. ESMÉIN, *loc. cit.*, p. 204.