

Jacques Bouineau

Autour de la notion de *res publica*

Les nouvelles directives pour l'enseignement universitaire du droit ne parlent pas de la notion de *res publica*. Elle n'évoque pas davantage la réflexion sur l'environnement économique, les réalités anthropologiques, historiques ou philosophiques pour présenter le droit aux élèves. C'est-à-dire qu'elles proposent une approche utilitariste du droit. Elles le réduisent à un ensemble de dispositions techniques. Elles en retiennent la lettre en lui ôtant son esprit.

Or nous savons tous que la règle de droit n'est qu'un produit dérivé d'une certaine conception du monde. Nous nous inscrivons donc en rupture complète avec cette vision sèchement technicienne du droit et nous allons nous situer ici au niveau des principes.

La norme apparaît dans un espace et dans un temps dans lesquels s'exercent des influences, des pressions, des modes qui en déterminent la substance.

Ainsi en va-t-il de la *res publica*¹. Le titre de l'ouvrage de Jean Bodin, *Les six livres de la République* (1576) et l'art. 1 de la Constitution de l'an XII² nous démontrent que la *res publica* peut renvoyer aussi bien à la monarchie ou à l'empire, mais bien évidemment aussi à la république. L'expression ne désigne donc pas un type de gouvernement mais un cadre dans lequel s'exerce un pouvoir de droit. Si l'on veut demeurer fidèle à Aristote, on dira que la *res publica* rend compte de l'exercice du pouvoir juste, celui qui s'exerce dans l'intérêt du peuple.

Pouvoir juste dans un cadre légal. Doit-on dater l'apparition du concept de la civilisation romaine, à laquelle on doit incontestablement l'expression ? Bien évidemment non, et Burt Kasparian a magistralement démontré³ qu'elle existe déjà en Egypte ancienne.

Qu'est-ce donc que la *res publica* ? Un espace public, régi par des règles de droit, dans lequel évoluent des acteurs eux-mêmes dotés d'un statut juridique, qui peut revêtir un double aspect : il peut, d'une part, s'agir d'un acteur exerçant des prérogatives liées à l'espace public - on parlera alors dans ce cas d'une *persona*⁴ -, mais il peut aussi s'agir d'un acteur exerçant des prérogatives liées à l'espace privé - on parlera alors dans ce cas d'une *personula*⁵.

¹ Nous empruntons à un de nos derniers articles : « Personne et *res publica* en Europe dans les régimes absolus de l'Epoque moderne », in Jacques Bouineau (dir.), *Personne et res publica*, Paris 2008, II, p. 9-51.

² « Le Gouvernement de la République est confié à un Empereur ». Sur l'interprétation divergente à donner à cet article, v. Romuald Szramkiewicz et Jacques Bouineau, *Histoire des institutions (1750-1914)*, Paris 1989 (1^{ère} éd.), p. 230, n. 2 et Jacques Bouineau, *Traité d'histoire européenne des institutions (XVI^e-XVIII^e siècle)*, Paris 2009, p. 566.

³ « Personne et *res publica* : l'exemple de l'Egypte ancienne », in *Personne et res publica...*, *op. cit.*, vol. I, p. 11-34.

⁴ Nous avons commencé à définir la notion dans notre thèse, *1789-1799. Les toges du pouvoir ou la Révolution de droit antique*, Toulouse, Association des Publications de l'Université de Toulouse-le-Mirail et éditions Eché, 1986, p. 233 sq., et l'avons réutilisée à plusieurs reprises dans des travaux divers, et notamment récemment, dans « Personne, *persona* et contrat social », actes du XIX^e colloque de l'AFHHP, 6 et 7 septembre 2007, Aix-en-Provence, PU, 2008, p. 187-210, ou « Personne et *res publica* en Europe dans les régimes absolus de l'Epoque moderne », in *Personne et res publica*, II, p. 9-51.

⁵ Nous sommes en cours de définition scientifique du concept, que nous avons déjà utilisé de manière allusive dans l'éditorial du dernier volume de la collection « Méditerranées », à paraître sous le titre : *La laïcité et la construction de l'Europe. Dualité des pouvoirs et neutralité religieuse*, Paris 2012. Pour une esquisse de définition, v. notre contribution à ce même colloque : « Devenir et limites des droits de l'Homme ».

De quoi se distingue donc la *res publica* ? D'un *commonwealth*, dans lequel des individus contractent un pacte social.

Cela étant dit, comme nous le mentionnions à l'instant, l'expression *res publica* est bien sûr du latin et la qualification juridique du phénomène doit être imputée aux Romains. Comment, dès lors, caractériser la *res publica* des Romains ?

Il s'agit tout d'abord, à notre sens, d'une prise de conscience juridique de l'Etat, au sens d'une personne morale de droit public, éternelle et indépendante de ses (sous la République) ou de son (sous l'Empire) locataire temporaire. Cela ne signifie en rien que les abus des hommes ne dénaturent pas la fonction, et Paul Veyne a lui aussi admirablement démontré⁶ que les faiblesses humaines venaient, sous l'Empire, largement altérer l'amer juridique. Mais cela signifie que, s'il se trouve des comportements qui contredisent l'idéal fixé par le droit, il s'agit de dérives qu'il convient de stigmatiser et non pas d'une manière légitime de procéder.

Par ailleurs, lorsque l'Etat chancelle ou lorsqu'il a besoin d'être consolidé, la seule véritable issue réside dans une refondation de la notion de *res publica*. Prenons l'exemple de la tétrarchie de Dioclétien. A l'issue d'un siècle difficile, le nouvel empereur se trouve placé devant un impératif double et contradictoire : recréer la grandeur de l'Etat et diviser le commandement dans un but d'efficacité. Sa manière juridique de procéder est très claire : d'un côté il affirme solennellement la suprématie de l'Etat, de l'autre il associe des pouvoirs convergents dans la sauvegarde de la *res publica*. La suprématie de l'Etat se voit dans le fait que seul Dioclétien est Jovius ; l'assimilation du premier personnage de la tétrarchie au roi des dieux ne laisse pas de doute sur sa prééminence. L'association de pouvoirs convergents se note dans la présence simultanée de deux augustes et de deux césars. Mais surtout la quintessence de la *res publica* transparait dans le mandat de gouvernement dont sont investis les tétrarques : au bout de vingt ans, les deux augustes doivent redevenir de simples citoyens ; les deux césars doivent devenir augustes. La règle de droit a pris le pas sur la volonté des hommes et l'échec du système tient à la mauvaise volonté des acteurs et non pas à une erreur de définition conceptuelle.

Par ailleurs, l'essence même du pouvoir est laïque. Certes Dioclétien est Jovius, comme nous l'avons dit, et Maximien est Herculus. Mais cela veut simplement dire qu'ils sont, l'un secondé par Jupiter, l'autre appuyé par Hercule. Leur pouvoir ne vient pas du ciel, mais de la norme. Au demeurant, on sait que le règne de Dioclétien s'exerce au nom des valeurs traditionnelles de Rome, dans lesquelles la religion est en vérité d'essence civique plus que transcendante⁷, en tout cas non dogmatique quant à l'exercice du pouvoir.

Enfin, ce cadre de *res publica* accueille des citoyens, des *personae* ou des *personulae*, selon l'action qu'ils y mènent. Or, depuis l'édit de Caracalla de 212, tous ceux⁸ qui vivent dans l'Empire ont obtenu la citoyenneté. A l'unité de cadre politique répond l'unité de cadre social.

Pourquoi ce modèle de *res publica* s'est-il transmis par la suite ? A notre sens parce que Rome possède une double richesse. D'un côté elle a été capable de concevoir un modèle théorique universel, d'autre part elle a pu se doter d'une administration efficace pour relayer les directives venues du sommet. Certes cela n'a pas été vrai dès 753 av. J.-C. et ne se vérifiera plus franchement au Bas-Empire. Mais il en va de cela comme il en allait tout

⁶ « Qu'était-ce qu'un empereur romain ? », in : *L'Empire gréco-romain*, Paris 2005, p. 15-78.

⁷ Le temple au dieu inconnu, qui sera fermé lors du christianisme triomphant, est là pour en témoigner.

⁸ Exception faite des *deditices*.

à l'heure des abus commis par les empereurs dans l'exercice de leurs fonctions : les dysfonctionnements ne qualifient pas une norme, mais stigmatisent par leur seule existence les indécitesses des serviteurs de l'Etat.

D'où vient donc ce modèle de *res publica* ? Nous avons noté qu'il se rencontre déjà en Egypte ancienne. En Mésopotamie, Daniel Bonnetterre a montré⁹ combien il est différent. Tout le monde sait que les Grecs ont conceptualisé la *polis*. Rome a donc su assimiler des héritages fort divers, mais en dernier lieu bien sûr celui de la Grèce et l'on peut dire que la *res publica* romaine n'est possible que parce que les Grecs avaient auparavant affirmé : *politikon zōon o anthropos* (l'homme est un animal politique).

Res publica et *persona* seraient donc des notions interdépendantes ? Peut-être en effet, puisqu'en Egypte, les serviteurs de pharaon sont représentés comme dépositaires d'une parcelle de la puissance théorique du roi, là où en Mésopotamie, au contraire, les acteurs de ces relations de pouvoir s'inscrivent davantage dans une logique de don et de contre don qui ne renvoie pas à une réalité de *res publica*.

Comment donc se métamorphose ce modèle ? Est-ce que toutes les puissances qui en héritent en tirent les mêmes enseignements et, partant, les mêmes repères dans l'exercice du pouvoir (I) ? Est-ce que toutes les sphères géographiques où éclôt la *res publica* peuvent se revendiquer d'un héritage romain (II) ?

I/ Filiation directe

Au lendemain de la chute de Rome, les anciens territoires soumis à l'autorité impériale conservent tous plus ou moins des vestiges de l'ancien ordre des choses. Avec le temps, les contours se modifient pourtant. La Bretagne devient insulaire, la Germanie s'ancre au sud, le sud de la Méditerranée se mâtime d'influences diverses. Pour réfléchir de façon scientifique, il convient de ne pas traiter de la même manière des territoires dans lesquels les facteurs extérieurs viennent perturber les résultats. Nous entendons par là toutes ces terres dans lesquelles l'héritage de Rome surnage au milieu des invasions. Tous les territoires ont en effet été envahis, y compris l'Italie elle-même par les Ostrogoths, les Grecs, les Arabes, les Lombards... Il n'existe donc pas plus de modèle pur, de zone protégée d'une contamination extérieure, qu'il ne se rencontre de sang pur. Mais tous ces mélanges diffèrent les uns des autres.

Les deux exemples qui vont retenir notre attention n'échappent pas à la règle. La France (A) a été soumise aux Wisigoths, aux Burgondes, aux Francs et à tant d'autres. L'Espagne (B) a plié devant les Wisigoths et les musulmans, qui n'étaient pas tous arabes. Dans les deux cas pourtant, Rome brille comme un éclair dans une nuit éternelle, pour parodier la formule de Robespierre¹⁰. Dans les deux cas, Rome est un modèle.

A/ Transposition du modèle

La France a d'abord été un État, tout le monde le sait. Elle a donc très tôt conçu des normes de droit public de manière théorique. Nous ne parlerons pas ici des Mérovingiens et de l'affirmation du pouvoir civil au détriment de celui des évêques, ni des Carolingiens et du contrôle de l'empire par le centre. Nous partirons des Capétiens (a) et poursuivrons

⁹ « L'individu, la hiérarchie et l'Etat en Mésopotamie à l'époque de Hammourabi de Babylone (1792-1750 av. J.-C.) », in *Personne et res publica*, I, p. 37-69.

¹⁰ « Sparte brille comme un éclair dans une nuit éternelle ».

l'examen sous les derniers Valois et les Bourbons (b).

a) Moyen Age

La transposition du modèle romain au service de la couronne de France se fait dans un double mouvement : d'un côté s'approfondit la réflexion sur la construction de l'Etat (α), d'un autre côté se structure une conscience de droit public (β).

α) Construction de l'Etat

Au milieu du XII^e siècle, pour répondre à l'appel de saint Bernard, Louis VII entreprend le « saint pèlerinage » à destination de Jérusalem. Enfin, pour être plus précis, disons que, pour expier sa faute d'avoir attaqué le comte de Champagne, allié du pape, le roi de France fait vœu de croisade. C'est la première fois¹¹ qu'un roi de France entreprend le « voyage outre-mer ».

C'est donc aussi la première fois que le royaume se trouve privé de la présence physique de son chef. Tout naturellement Suger, abbé de Saint-Denis, qui avait été précepteur de Louis lorsqu'il était enfant, propose de garder le royaume au nom du pape. La garde était prévue en matière féodale et la proposition de l'abbé ne change pas la nature juridique du royaume qui, à ce stade, peut toujours être assimilé à un fief. Le fait que la garde se fasse au nom du pape rappelle s'il en était besoin que *non est potestas nisi a Deo*¹². A ce stade, le royaume n'est pas une *res publica* et son indépendance internationale est dans les limbes.

Or c'est le même Suger qui, dans cette circonstance précise, dit que le royaume est une *corona*. A défaut d'en faire une puissance indépendante, cela en fait du moins une personne symbolique. Première marche vers la *res publica*.

A la fin du même siècle, dans des circonstances proches, Philippe Auguste part tenter, avec Frédéric Barberousse et Richard Cœur-de-Lion, de récupérer Jérusalem dans ce que les historiens ont appelé la « croisade des rois ».

Avant son départ il fait, selon l'usage, son testament, que l'on désigne sous le nom de *Testament politique* de Philippe Auguste. Nous sommes en 1190. Pour la première fois les fonctions des agents du roi sont présentées de manière claire. On dit traditionnellement qu'il s'agit du premier organigramme de l'administration française. Cela ne signifie pas que le roi de France est l'inventeur des fonctions qu'il dépeint : les baillis sont imités de ceux des Plantagenêt et doivent encadrer des prévôts, qui ont été créés en 1057, sur imitation de ceux des comtes de Blois (1004) et d'Anjou (vers 1006).

Cette deuxième marche vers la *res publica* est franchie en ce sens que, comme à Rome, l'idéal sera que tous les chemins mènent à Paris.

Presque un siècle plus tard, Philippe le Hardi parachève l'œuvre de son prédécesseur, mort de la peste devant Tunis.

L'ordonnance de 1278 divise le parlement en trois chambres (requêtes, enquêtes et plaid), transformant juridiquement cette institution en rouage technique de la monarchie. Composé des vassaux du roi qui y accomplissent leur obligation féodale de conseil, des

¹¹ Philippe I^{er}, roi contemporain de la première croisade, étant excommunié au moment du départ pour l'Orient, n'avait pas pu accompagner les troupes.

¹² « Il n'existe pas d'autre pouvoir que celui qui vient de Dieu » ; tout pouvoir vient de Dieu, comme on le dit plus élégamment en règle générale en se référant à saint Paul.

officiers du palais (comme les baillis) qui y offrent une assistance politique et des légistes qui y apportent leur savoir-faire, le parlement est devenu autre chose qu'une simple institution féodale.

Il représente la troisième marche vers la construction de la *persona* du prince, tout comme à Rome d'Auguste à Hadrien plusieurs empereurs l'avaient déjà fait.

Au début du XIV^e siècle, après que le pape eut maintenu le Saint Empire romain germanique pendant un quart de siècle à la mort de Frédéric II de Hohenstaufen dans le Grand Interrègne, le roi de France se dresse contre Rome.

Alors triomphent des formules qui serviront d'armature au royaume : *princeps legibus solutus est*¹³, *quod principi placuit legis habet vigorem*¹⁴, « le roi de France est empereur en son royaume ». Aucune d'entre elles ne fonde un gouvernement arbitraire, mais toutes jettent les bases de l'absolutisme à venir. Elles posent les repères indispensables pour que s'édifie vraiment l'État, car ce dernier n'est pas assimilé à la personne du roi, mais à sa *persona*.

Alors, la quatrième marche vient d'être franchie et l'on peut dire qu'au moment où commence la Guerre de Cent Ans, c'est une *res publica* qui prend part au conflit.

β) Conscience de droit public

Pour qu'elle puisse naître, il faut la rencontre de trois éléments : une réalité matérielle, une conscience mythologique, un bagage intellectuel.

La réalité matérielle est en premier lieu territoriale. Le royaume capétien a d'abord été un domaine, une sorte de fief couronné, pris dans une mouvance¹⁵. L'art des rois de France a consisté à faire coïncider, par agrandissements progressifs et obstinés, le domaine et la mouvance. Pied de nez à peine déguisé à l'Église qui, depuis le moment où elle est devenue une puissance territoriale¹⁶ et que la donation de Constantin a fourni l'argumentaire intellectuel, joue sur les mots : elle possède un domaine (les territoires donnés par Pépin le Bref) et une mouvance (l'ensemble de la chrétienté). A Rome, l'empereur régnait sur le « monde connu », à côté duquel gisaient les Barbares.

Mais la réalité matérielle consiste aussi dans la prise de conscience d'un espace juridiquement organisé. A partir du moment où il dénonce¹⁷ les exactions du patriciat urbain en matière fiscale, Philippe de Beaumanoir confie la « garde générale du royaume » au roi, au nom du « commun profit ». Le roi possède donc la mission toute aristotélicienne d'exercer un gouvernement juste, permettant à tous de comprendre que, comme à Rome, ce qui les entoure leur appartient, c'est une *res publica*.

Les régnicoles sont habitués à l'idée selon laquelle le peuple est le dépositaire naturel de la puissance. L'Église le leur dit assez. Mais la puissance du roi ne peut pas être celle de l'Église. Il faut édifier une conscience mythologique royale. Paradoxalement¹⁸ les deux

¹³ Même si on sait bien que la formule est utilisée davantage en droit privé qu'en droit public. Par exemple, dans l'ordonnance de 1374, il est bien dit que le roi *legibus solutus est*, ce qui signifie qu'il n'est pas soumis à la majorité romaine de vingt-cinq ans, mais que sa majorité est fixée à treize ans (très exactement à la quatorzième année commencée, ce qui la ramène un an en arrière par rapport aux ordonnances de Philippe le Hardi).

¹⁴ « Que veut le roi, si veut la loi », comme on dit alors, ce qui n'ouvre pas la place à l'arbitraire, tout au contraire : dans la logique de l'ordonnance de 1356 prise sous Jean le Bon (qui concerne la révocation des donations consenties depuis le début de son règne), on fait promettre à Charles V de ne pas aliéner la couronne.

¹⁵ Héritage du traité de Verdun de 843.

¹⁶ Le domaine de saint Pierre date du VIII^e siècle.

¹⁷ Dans les *Coutumes du comté de Clermont-en-Beauvaisis* (1283).

¹⁸ L'utilisation de l'adverbe est justifiée par le fait qu'en règle générale les défaillances de la monarchie affaiblissent les

grandes catastrophes qui se sont abattues sur le royaume à la fin du Moyen Age, la captivité de Jean le Bon et la folie de Charles VI, ont soudé le peuple de France à son roi. Le moment était venu de sublimer le concept de *natio*, et l'on peut très bien avancer que la notion de nation française apparaît peu à peu au cours du XV^e siècle¹⁹, sans doute formidablement relayée par l'action de Jeanne d'Arc²⁰.

Tout cela suffit-il, dans un monde de privilèges²¹, à forger une conscience commune ? Rome ne peut réellement devenir la commune patrie que dès lors que tous les vivants possèdent le même statut juridique, c'est-à-dire après 212. Mais l'édit de Caracalla n'intervient pas tout de suite dans l'histoire de l'Empire. De même en France, ce qui a d'abord été commun, ce n'est pas le statut des hommes, mais celui des cadres de l'Etat, ce ne sont pas les *personulae*, ni même les *personae*, mais le *jus publicum*, celui de la *res publica* qui s'offre à tous dans un premier temps. Ce statut commun passe par les lois fondamentales et surtout par l'affirmation d'un *jus proprium*²² à côté du *jus commune*²³ et des *jura propria*²⁴.

b) Epoque moderne

L'affirmation de la *res publica* française au cours de l'époque moderne fait apparaître un avers et un revers. L'avers, si souvent stigmatisé, doit être reconsidéré (α) cependant que le revers, aux si lourdes pesanteurs, doit être approché avec plus de nuances qu'on ne le fait trop souvent (β).

α) *Res publica* et puissance royale

A compter du XVI^e siècle, l'absolutisme s'installe en France. On le sait bien, même si, pour les nécessités de la polémique, on l'oublie trop souvent, le roi absolu français n'est pas plus le maître tyrannique des pouvoirs constitués que l'empereur ne l'était à Rome. Une fois encore, ceux qui outrepassent les frontières posées par le droit contreviennent à la règle, mais ne l'illustrent pas.

Etre absolu, cela signifie en France être *absolutus*, c'est-à-dire libre, ou mieux encore libéré des seigneurs, du pape et du Saint Empire. Celui qui est *absolutus* n'est pas un homme, mais un principe : seule sa *persona* est concernée, en aucun cas sa personne intime ; sa *personula* est régie par des lois et non pas par son bon plaisir, lequel n'a jamais renvoyé au caprice discrétionnaire. Pour s'en convaincre, on peut se souvenir de la

royaumes, alors qu'en France l'inverse s'est produit.

¹⁹ On sait combien la doctrine est divisée en la matière. Entre les plus audacieux qui font apparaître la nation française avec Clovis et les plus prudents qui la datent de la Première Guerre mondiale, bien des moments sont possibles à retenir. Nous nous arrêtons au XV^e siècle parce que, juridiquement, les outils constitutifs de la *res publica* sont en place, et qu'à nos yeux la nation française ne prend corps qu'après que l'Etat a germé.

²⁰ Il est devenu quasiment impossible de se référer à Jeanne d'Arc, car le débat sur la nature des voix qu'elle entendait et la récupération politique contemporaine de son image altèrent singulièrement le personnage. Souvenons-nous seulement qu'elle a effectivement réinstallé le Dauphin sur le trône et que, même si dans ses troupes figurent des combattants anglais – de même qu'il y a des combattants français dans les troupes anglaises –, son obsession de bouter les Anglais hors de France stigmatise une nation qui, par effet d'écho, renvoie ceux de France à la leur.

²¹ Entendu ici au sens étymologique de *privata lex* et non dans son sens dérivé d'avantage.

²² Le droit du royaume.

²³ Le droit de l'Ecole (c'est-à-dire de l'Université) : droit romain et droit canonique.

²⁴ Les coutumes.

question successorale au début du XVIII^e siècle²⁵.

Dès lors, la centralisation et son instrument par excellence (l'intendant) ne traduisent pas le contrôle d'un homme sur des hommes mais d'un principe sur un espace. S'il fallait se convaincre par un exemple de cette dimension abstraite de la *persona* du roi, il suffirait de rappeler la figure du chancelier. « Bouche du roi », comme on l'avait dit auparavant du bailli, le chancelier intervient dans les moments solennels à la place du roi²⁶. Symbole de la monarchie par excellence, il ne se découvre pas devant le roi et ne peut assister à ses obsèques : le roi ne meurt pas en France, parce que quand le roi est mort sa place est immédiatement occupée par son successeur. « Un faucon s'est élevé vers le ciel, un autre a pris sa place »²⁷ disaient déjà les Anciens Egyptiens. La *res publica* survit au décès du titulaire du pouvoir et il n'aurait pas été concevable, en France, de connaître ce que la Suède a vécu au lendemain de la mort de Charles XII²⁸.

Tout naturellement donc, la politique administrative de la Nouvelle France (c'est-à-dire le Canada) traduit la forte volonté de la monarchie française d'y édifier un Etat et non pas un système d'exploitation personnelle, en dépit des allégations de Tocqueville, dont nous avons signalé que nous nous séparions d'elles²⁹. Un bon exemple du phénomène peut être trouvé dans le fait que la justice n'y est pas rendue par des officiers, mais par des agents rémunérés par l'Etat.

β) *Res publica* et dépendance royale

Lorsque Henri III installe une barrière entre la Cour et lui-même au moment de ses repas publics, que fait-il ? Se coupe-t-il du peuple ? Présente-t-il un symbole ? Ce que l'on sait de l'action du roi par ailleurs autorise, selon nous, à opter pour la seconde hypothèse. On peut se souvenir, par exemple, de l'ordonnance de Blois (1579) et du refus exprimé par le roi de transposer les décisions du Concile de Trente en France, car il s'agit de « droit ecclésiastique » ; à la même époque à peu près, Philippe II d'Espagne ne promulgue pas le premier titre de la première tentative de *recopilación* des lois d'Amérique, parce qu'il traite de la matière ecclésiastique et que, pour cela, il estime devoir au préalable recueillir l'aval de Rome, que ni Jules II ni Grégoire XIII ne lui donneront.

Le roi est un symbole, une *persona* à la tête de la *res publica* qu'est le royaume. La seule loi fondamentale écrite, l'édit de Moulins (1566), émane du roi. On sait que le texte fait du sol de France l'assise de la *res publica* nouvelle, une et indivisible³⁰, sauf de manière

²⁵ De manière presque concomitante, Louis XIV se voit refuser par le Parlement de Paris le droit de déclarer aptes à lui succéder ses bâtards légitimés (duc du Maine et comte de Toulouse), alors que, par *ukase*, Pierre I^{er} décide, après la mort du tsarévitch, que la désignation de son successeur appartient au tsar seul.

²⁶ Par exemple dans les lits de justice. La séance la plus connue en la matière, celle dite de la Flagellation, sous le règne de Louis XV, a résonné de la lecture par le chancelier de l'accusation portée par le roi contre les parlements.

²⁷ Horus, dieu faucon, était le symbole du pharaon vivant ; une fois mort, le roi devenait Osiris.

²⁸ Roi « absolu », comme disent les livres, c'est-à-dire en fait personnel, Charles XII a précipité la chute de la monarchie absolue dans la tombe en même temps que son cadavre. Les deux constitutions de 1719 et 1720 ouvrent en Suède le *frihetstiden* (l'ère de la liberté), caractérisé par la mise en tutelle du roi.

²⁹ Jacques Bouineau, *Traité d'histoire européenne des institutions (XVI^e-XX^e siècle)*, Paris 2009, p. 147.

³⁰ En effet, lors du sacre d'Henri II en 1547, au cours duquel le roi reçoit l'anneau traditionnel, les juristes avancent l'idée que ce dernier symbolise le mariage du souverain avec la *res publica*. Le royaume constitue la dot du roi et, en vertu des règles de l'inaliénabilité dotale du droit romain, le monarque ne peut se défaire de sa dot. Il devient intéressant de noter que, dans la révision constitutionnelle de 2003, la France n'est plus qu'« indivisible » ; le mot « une » a disparu...

ponctuelle³¹, qui n'entraîne rien quant au fond. Dès lors, héritier nécessaire, le roi ne peut se démettre de ses fonctions : l'abdication lui est interdite. Et s'il faut là encore un exemple, que l'on se souvienne de l'interdiction faite à François I^{er} d'abdiquer au lendemain du désastreux traité de Madrid, alors qu'une génération plus tard, son vainqueur du moment, Charles Quint, vaincu à son tour par l'échec de son rêve impérial, abdique avant de se retirer dans un monastère belge.

Le roi est donc en fait lié par les règles dont il dote le royaume et la Cour elle-même devient le vivant symbole de la maîtrise des *personae*.

Mais la sphère politique n'est pas la seule à se trouver ainsi dépendante : le secteur économique ou la politique étrangère connaissent la même loi. Dans le premier cas, il suffira de se souvenir du statut juridique des Compagnies des Indes françaises, comparé à celui qu'elles connaissent en Angleterre ou dans les Provinces-Unies. Dans le deuxième cas, il faut encore songer à Richelieu et à sa politique de lutte contre les Habsbourgs.

Ce dernier exemple permet de comprendre beaucoup. On se souvient de l'opposition formidable qui a mis face à face Richelieu et Marie de Médicis : au nom de la grandeur de la France, le cardinal privilégie la politique étrangère aux dépens de l'assistance sociale, là où la régente voulait l'inverse. Que ce choix ait accru la misère du peuple n'est pas contestable, qu'il ait renforcé la prééminence royale non plus. Mais on ne peut pas dire pour autant qu'un homme (le roi) s'impose à des sujets devenus serfs ; on peut tout au plus affirmer qu'un cadre (la *res publica*) a privilégié des *personae* au détriment des personnes.

B/ Recomposition du modèle

L'Espagne est un mouvement. A partir du XI^e siècle, elle devient une sorte de *frontier*, de *far south*, tout entier tourné vers la *reconquista*, sur fond de supériorité religieuse et raciale. La couronne de Castille, instigatrice du mouvement, a donc besoin de toutes les énergies et doit par conséquent composer, dans un premier temps (a). Lorsque est atteinte la date symbolique de 1492, et même un peu avant, et malgré les pesanteurs que constituent les expulsions répétées des morisques³² ou les persécutions contre les marranes³³, les rois très catholiques cherchent à imposer la *res publica* ; tentative continuée par les Habsbourgs, repensée par les Bourbons, avec de maigres résultats (b). Les Espagnes ressemblent au plus à la *res publica* du Bas-Empire.

a) Freins à la construction de la *res publica*

La construction de l'Espagne ne procède pas d'une théorie, mais d'un mouvement (α). Il faut, au nom de la foi chrétienne, libérer le territoire envahi depuis Guadalete (711). La gestion s'en fera sur fond de politique personnelle (β).

³¹ Pour la constitution d'apanages, l'aliénation du domaine casuel (c'est-à-dire celui qui, par opposition au domaine fixe, est rattaché à la couronne depuis moins de dix ans) et l'engagement en garantie de paiement, avec faculté perpétuelle de rachat.

³² Musulmans officiellement convertis au catholicisme, ils sont expulsés en 1502 de Castille, Aragon, León... Mais il en reste, puisqu'une nouvelle expulsion a lieu au début du XVII^e siècle.

³³ Juifs officiellement convertis au catholicisme. Traqués par l'Inquisition, beaucoup fuient au XVI^e siècle. Après la persécution de 1609-1611 contre les morisques, ils prennent leur place, avant d'être à leur tour de nouveau largement persécutés à partir de 1640.

α) *Limpieza de sangre*

Tout est dit dans ces simples mots : la pureté du sang. Avant de considérer un cadre, une *res publica*, donc, on envisage ici des hommes et leur appartenance ethnique et religieuse. La construction de l'Espagne se fait dans le rejet de l'autre, celui qui n'est pas catholique, ou qui semble trop sémite. Au lieu de chercher à unir, on va tenter de stigmatiser. Pour cela, le pouvoir politique s'appuie sur une institution redoutable, l'Inquisition, dont Sixte IV lui-même condamne le zèle excessif. Tout le monde est visé : les protestants, les catholiques et l'on élève les *Autos de fe*³⁴, qui triomphent au milieu du XVI^e siècle. Le critère d'unification des hommes est évidemment fragile : au lieu de permettre la naissance d'une conscience mythique nationale, comme Rome l'avait fait, les rois d'Espagne se posent en champion de la foi catholique³⁵. Symboliquement le point d'acmé est peut-être atteint sous Philippe II, avec la construction de l'Escorial, ce palais-monastère dédié à saint Laurent et dont le plan exprime l'instrument de torture du saint : le gril. Littéralement sous tutelle du pouvoir pontifical, le roi d'Espagne se voit ainsi privé du caractère fondamental de la *res publica* : l'indépendance conceptuelle.

L'aristocratie représente le second facteur qui vient interdire la construction d'une véritable *res publica*. Pendant la reconquête, la noblesse se fait sur le champ de bataille. Née à ses risques et périls, elle n'entend pas se soumettre et se trouve être, par ailleurs, l'une des plus nombreuses d'Europe. Après la reconquête, elle ne veut pas perdre sa place. L'étiquette espagnole calcifie les rôles dès son apparition au XVI^e siècle.

Pourtant, le discours officiel parle bien de monarchie, mais ce n'est vrai que d'apparence. Le roi n'est pas perçu par les courtisans comme participant d'une autre nature que la leur. Il est au mieux un arbitre, au pire un pourvoyeur de bienfaits, dont on attend la prodigalité qui s'exerce sans compter tant que dure la manne américaine, même si elle corrode en profondeur ce qui ne parvient pas à devenir une *res publica*. Moins que des *personae*, ceux qui agissent sur la scène espagnole ressemblent à des vivants réduits à l'état de silhouettes.

β) Faiblesse de l'armature juridique

Avant que la Castille ne prenne la tête de la *reconquista*, une mosaïque de royaumes chrétiens hurle le nord de la péninsule devenue musulmane. Les *fueros* abondent et personne n'y peut rien changer, les assemblées locales (*cortes, corts, juntas...*) décident de l'essentiel et les *municipios* constituent la base de l'administration locale. Le phénomène est assez général en Europe, mais il est particulièrement notable en Espagne, où l'on ne saurait parler de directe royale universelle, mais tout au plus de directe royale universelle sur les *municipios*. Il manque incontestablement ici la puissance de la centralisation qui, en France, a permis la construction de la *res publica*.

En outre, l'idée selon laquelle les Cortès doivent décider des questions qui touchent les natifs interdit au roi d'Espagne de tisser le lien qui unissait, à Rome, l'empereur et le peuple, et donc la protection que chaque citoyen recevait de la part de l'Etat.

Si l'on observe ce qui a trait à l'œuvre juridique en Amérique, on mesure encore une fois combien on se trouve loin de Rome, ou de la France. Depuis 1492, tous ceux qui sont aux Indes réclament une *recopilación* des textes (*cédulas*) qui les concernent, eux et leurs

³⁴ Littéralement « procès de foi » ; le nom a été francisé en « autodafé ».

³⁵ Ironie de l'histoire, même ce titre leur sera enlevé au début du XVII^e siècle par le roi de France.

territoires. Relevant juridiquement du Consejo de Indias, l'entreprise aboutira deux siècles plus tard, sous le règne de Charles II. L'étude de sa gestation montre combien les hommes prennent le pas sur les structures³⁶, combien la corruption gangrène un système que nul ne parvient à contrôler.

b) Volonté d'aboutir

1469 : Ferdinand d'Aragon et Isabelle de Castille unissent leurs royaumes en s'épousant, 1492 : les musulmans sont chassés du royaume de Cordoue, 1512 : la Navarre est unie à l'ensemble. Mais au-delà des apparences, il s'agit d'une union fallacieuse : une ligne de douane sépare, par exemple, la Castille de l'Aragon. Pareil exemple ne suffirait pas à expliquer les pesanteurs du gouvernement espagnol, tant on trouve de similitudes dans d'autres royaumes, en France notamment où les douanes intérieures sont une réalité.

Au demeurant, la forte volonté unificatrice de Ferdinand et d'Isabelle, outre le fait qu'elle s'appuie sur un contrôle très strict des consciences par le biais de l'Inquisition, connaît une grave faiblesse dans le caractère précipité de sa mise en œuvre. Un laps de temps d'un demi-siècle pour unir un royaume qui est en réalité une mosaïque n'offre pas la maturation suffisante pour que les structures s'harmonisent. Rome avait mis des siècles, tout comme la France d'ailleurs, pour aboutir à semblable résultat.

Lorsque Philippe V monte sur le trône d'Espagne, il recherche, sur des bases nouvelles, l'union de ce territoire. Sa démarche est française et ne convient pas plus que celle des rois catholiques. Comment en effet faire triompher une *res publica* contre les intérêts des notables locaux ? Les décrets de *Nueva Planta*³⁷ sont un échec, tout comme l'institution des intendants - que la présence des *corregidores*³⁸ limite - ou l'action de Charles III en matière religieuse³⁹.

A aucun moment, ni à la fin du Moyen Age, ni sous les Habsbourgs, ni sous les Bourbons, on ne peut dire que le roi incarne le royaume. Nous sommes ici en présence d'une monarchie relative⁴⁰, tant il est vrai que l'Inquisition d'une part et le poids de l'aristocratie de l'autre ne peut jamais rien trouver d'autre en face d'elle que la poigne de certains souverains, mais pas la solidité d'une *res publica*.

Et pourtant, le discours officiel espagnol a des accents trompeurs. Le roi se proclame absolu, il a pour mission de faire régner la justice et de défendre les faibles. L'Espagne est conçue comme une *res publica*.

II/ Filiation indirecte ou analogie ?

³⁶ Il n'est pas jusqu'au principal auteur de ce travail de « codification », Pinelo, qui ne se soit fait voler sa gloire par les abus des hommes en place ; v. Jacques Bouineau, « La *recopilación de las leyes de los reinos de Indias*, exemple de réforme juridique », XXII^e colloque de l'AFHIP, Tours, 10-11 mai 2012, Aix-en-Provence, PU, 2013, p. 83-95; l'ouvrage de référence est celui de Juan Manzano Manzano, *Historia de las Recopilaciones de Indias*, (3^e 2d.), 2 t., Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1991.

³⁷ On désigne sous ce nom les mesures qui sont prises par Philippe V pour centraliser, et donc « castillaniser » l'Espagne.

³⁸ Les intendants ne disposent pas des prérogatives de justice, qui sont entre les mains des *corregidores*.

³⁹ Connue sous le nom de « réganisme » et qui peut être rapprochée du « josphisme » de Joseph II.

⁴⁰ Ce qui rapproche, dans les faits, l'Espagne des monarchies septentrionales européennes ; pour le sens précis à donner à cet adjectif, v. Jacques Bouineau, *Traité*, cit., p. 305 *sq.*

Tout le monde sait que l'héritage romain a peu, voire pas du tout pour les plus pessimistes, influencé les constructions juridiques du nord de l'Europe. Ici, le lien politique se fait par une concertation des hommes entre eux, et non pas par l'observation d'un modèle théorique issu de Rome. Nous qualifions cette manière de faire *commonwealth*.

Doit-on en déduire que *commonwealth* et *res publica* sont incompatibles ? On peut être affirmatif, hormis dans deux cas : les Provinces-Unies (A) et l'Islande (B) où, même si les repères ne sont pas ceux de la *res publica*, l'esprit l'est.

A/ Provinces-Unies

L'ennemi commun (a) qui occupe les terres des Pays-Bas, qu'il soit espagnol ou français débouche sur la construction d'une conscience commune (b).

a) Ennemi commun

L'arrivée du duc d'Albe à Bruxelles au milieu du XVI^e siècle bouleverse la région : répression et prélèvements excessifs indisposent les populations locales. Face à l'Espagnol catholique, Guillaume le Taciturne en vient à représenter un mythe et sa devise⁴¹ devient non seulement celle de sa famille, mais l'espoir de tout un peuple. Le chant populaire (*Wilhelmus*) qui lui est dédié a pour objectif de galvaniser le courage des résistants qui se trouvent aux Pays-Bas.

Face à la France, la défaite militaire et la révolte populaire qui s'ensuit porte Guillaume d'Orange au stathoudérat. En 1675, la fonction devient héréditaire dans sa famille. Au décès sans enfant de Guillaume III, devenu entre temps roi d'Angleterre, s'opposent les régents (riches bourgeois) et petite bourgeoisie. Le nouveau stathouder ne se présente pas comme l'incarnation de la *res publica*, mais bien plutôt comme le partisan d'une faction en apportant son soutien aux régents. Dans la seconde moitié du siècle, Guillaume V n'apparaît pas plus comme cette incarnation, peut-être à cause du rôle joué par son épouse (Wilhelmine) et le conseiller prussien de cette dernière (le duc de Brunswick).

Et pourtant, les inondations patriotiques de 1574, celle-ci destinée à retarder la progression des armées espagnoles, puis de 1672, dirigée cette fois contre les Français, ont évidemment conduit à créer une conscience commune.

b) Conscience commune

Au moment de la dislocation de l'empire de Charles Quint, apparaît un « cercle de Bourgogne », reconnu par une diète d'Empire, ayant à sa tête un prince issu de la dynastie des Habsbourgs d'Espagne. *Res publica* ? Peut-être indubitablement, en tout cas un territoire et une structure juridique pour le régir, née d'une volonté impériale. Mais l'arrivée des Espagnols précipite la Guerre de Quatre-Vingts ans (1568-1648).

Quant aux territoires septentrionaux, ils s'organisent en provinces au début du XVII^e siècle autour des trois piliers fondateurs de la conscience commune néerlandaise : des réalités locales, un gouvernement central et la famille d'Orange. Le fait qui structure ces territoires en *res publica* vient d'un sentiment d'appartenance à un ensemble aristocratique commun. Incarnation (ou caricature ?) de cette *res publica*, le pouvoir personnel exercé par

⁴¹ « Je maintiendrai ».

le Grand Pensionnaire Jean de Witt, jusque dans sa condamnation même⁴².

Quelles sont les limites de cette conscience commune, et donc de l'appellation de *res publica* que l'on peut être tenté d'appliquer aux Provinces-Unies ? Le fait que la réalité du pouvoir se trouve entre les mains du patriciat, que le népotisme et la corruption sont à la base de la pratique politique et peut-être que le modèle romain n'est pas la source d'inspiration de cet ensemble.

Veut-on un symbole de cette structure ambiguë, et donc des limites dans la notion d'emprunt conceptuel ? Il n'existe pas de monnaie fédérale, malgré l'existence de l'Office fédéral de la monnaie.

B/ Islande

Ici, la norme s'impose à tous, y compris à celui qui l'édicte, au sein d'un espace juridiquement organisé. Le pouvoir n'est pas la propriété de celui qui l'exerce. Une conscience commune se reconnaît dans des valeurs communes, dans le but de faire triompher l'intérêt général. L'espace public est défini juridiquement, au-delà du simple agencement normatif que l'on rencontre traditionnellement dans les sociétés du nord. Tout cela est incarné dans le *thing* (a) et relayé par une conscience commune (b). Mais ici non plus, Rome ne joue aucun rôle.

a) *Thing*

Il s'agit de l'assemblée des hommes libres (*bændr*), tous juridiquement égaux, même si l'on est en présence d'une ploutocratie. L'institution n'est pas une création des Islandais, mais une reprise de ce qui existait en Norvège. En revanche, en raison de l'apparition de la monarchie sur le continent, le *thing*, même s'il y conserve de larges prérogatives, évolue d'une manière différente par rapport à son homologue insulaire.

Il existe trois *things* dans l'année : *vårthing* (printemps) et *leid* (automne), plus le *thing* général (*althing*). On y discute de tout : le vote de la loi, la conclusion des contrats, les procès en responsabilité... Tout le monde, dans un espace consacré et sans armes, y prend la parole librement. Juridiquement, ces mentions sont primordiales : l'assemblée incarne la loi commune. Du reste, au début de chaque session de l'*althing*, la *lögsögumadr*, qui connaît la loi par cœur et est élu pour trois ans, en récite un tiers. La loi est donc bien l'expression de la volonté commune, connue par tous. Indubitablement, nous sommes dans une *res publica* qui, comme nous le disions plus haut, ne doit non seulement rien à Rome, mais même rien à la civilisation urbaine, puisqu'il n'existe pas de ville en Islande⁴³.

b) Conscience nationale

L'Islande possède une très forte identité, qui tient bien sûr à son insularité, mais aussi à son régime politique et à son indépendance. La conquête par les Norvégiens à la fin du XIII^e siècle témoigne de cette forte conscience d'une « citoyenneté », si l'on reprend le mot romain, islandaise. Vaincus militairement, les Islandais refusent la transposition des lois du vainqueur qu'ils qualifient de *jarnsida* (la côte de fer, sans que l'on puisse dire s'il faut y voir le constat d'une reliure en fer ou un contenu intolérable pour les destinataires),

⁴² En 1672, il est massacré, pendu par les pieds, mutilé, et la populace en furie dévore une partie de son cadavre.

⁴³ V. notre article, « Démocratie antique, démocratie viking », *AFHIP*, Aix-Marseille 1996, p. 13-20.

affirmant qu'ils possèdent leur droit (le *grágás*), qui avait été mis par écrit au début du XII^e siècle. On sait que le compromis se fera autour d'un texte neutre : le *Jónsbok*.

A côté de l'affirmation de l'indépendance juridique, on peut rappeler l'indépendance religieuse. Avant la conversion de l'île au christianisme – laquelle a été votée par l'*althing* de 999 -, les desservants du culte étaient les *godar*, c'est-à-dire les plus puissants parmi les *bændr*. Leurs descendants vont, à partir du XI^e siècle, bâtir des églises. Si, à Rome, le catholicisme était devenu l'attribut de l'empereur à partir du IV^e siècle, et un élément de qualification de la *res publica*, il devient ici aussi un élément de l'expression de la *res publica* par le biais de l'action des *godar*. Dès lors, lorsque l'île est envahie par les Danois au XVI^e siècle, le luthéranisme qu'ils cherchent à implanter fait l'objet du même rejet que la *jarnsida* norvégienne deux siècles et demi plus tôt. Les conquérants réussissent à imposer un évêque luthérien à Skálholt, mais Jón Arason, l'évêque catholique de Hólar reste sur son siège. Il faudra une guerre civile et l'exécution du rebelle pour changer la foi islandaise et, peut-être, détruire ce qui pouvait encore rester de *res publica*.

En effet, la conquête danoise amène la présence d'un gouverneur représentant Copenhague, où tout se décide en fait pour l'Islande. En 1662, les députés de l'*althing* sont obligés de prêter serment au gouverneur danois.

Cela étant dit, l'Eglise a-t-elle apporté des modèles méditerranéens dans le nord en général et en Islande en particulier ? Dans la culture, c'est évident ; il suffit, par exemple, de lire les sagas écrites par Snorri Sturluson pour voir ce qui repose sur une tradition nordique et ce qui traduit une culture méridionale. Et dans la notion de *res publica* ? A notre avis, non. Le principal apport de la culture latine, par le biais des étudiants qui venaient s'instruire à la Sorbonne, se fait dans les structures d'Eglise, mais principalement de l'Eglise danoise (avant la conversion au luthéranisme). Dans les structures juridiques, singulièrement les structures de droit public, on ne note aucune institution qui pourrait venir d'une influence méridionale et donc, partant, découler de façon médiate de Rome.

L'Islande représente donc un paradoxe : elle offre une forme de *res publica* du temps où elle ne doit rien à la culture romaine, mais à partir du moment où cette dernière a pu s'infiltrer dans quelques réalités institutionnelles, disparaît la *res publica* islandaise.