

**STUDIES PRESENTED
TO THE
INTERNATIONAL COMMISSION
FOR THE HISTORY
OF REPRESENTATIVE
AND
PARLIAMENTARY INSTITUTIONS**

I

**ÉTUDES PRÉSENTÉES
A LA
COMMISSION INTERNATIONALE
POUR L'HISTOIRE
DES
ASSEMBLÉES D'ÉTATS**

EDITION ANASTATIQUE

**1967
BRUXELLES
EDITIONS DE LA LIBRAIRIE ENCYCLOPEDIQUE**

**Référence à
l'édition originale
de ce volume :**

Histoire des Assemblées d'états, avec une préface de A. COVILLE,
dans *Bulletin of the International Committee of Historical
Sciences*, t. IX, fasc. IV, n° 37, 1937, p. 409-473.

1. H.M. CAM, *Recent Books in English on the Parliamentary
Institutions of the British Isles in the Middle Ages*, p. 413-
418;
2. P.S. LEICHT, *L'introduction des villes dans les Assemblées
d'états en Italie*, p. 419-424;
3. G. de LAGARDE, *L'idée de représentation dans les œuvres
de Guillaume d'Ockham*, p. 425-451;
4. E. LOUSSE, *Les caractères essentiels de l'Etat corporatif
médiéval*, p. 452-467;
5. W.A. LIEBESKIND, *Le souverain des anciennes républiques
suisses*, p. 468-473.

**STUDIES PRESENTED
TO THE
INTERNATIONAL COMMISSION
FOR THE HISTORY
OF REPRESENTATIVE
AND
PARLIAMENTARY INSTITUTIONS**

I

**ÉTUDES PRÉSENTÉES
A LA
COMMISSION INTERNATIONALE
POUR L'HISTOIRE
DES
ASSEMBLÉES D'ÉTATS**

EDITION ANASTATIQUE

1967
BRUXELLES
EDITIONS DE LA LIBRAIRIE ENCYCLOPEDIQUE

HISTOIRE DES ASSEMBLÉES D'ÉTATS

Préface

Grâce à l'initiative de M. le Professeur LOUSSE, de Louvain, dont les savants essais sur les principes et les méthodes d'une histoire comparée des assemblées d'Etats dans les divers pays d'Europe ont été justement remarqués, le Comité international des Sciences historiques a bien voulu accueillir avec faveur la constitution d'une commission pour l'étude des origines et du développement des assemblées d'Etats, chargée d'organiser et de poursuivre les recherches nécessaires (Bucarest, avril 1936). Cette commission a désigné comme président M. A. COVILLE, membre de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, comme vice-président M. P. S. LEICHT, sénateur d'Italie, professeur à l'Université de Rome et comme secrétaire M. LOUSSE lui-même. Il a paru que la meilleure occasion pour la réunir et inaugurer son activité était la tenue les 10-12 juin 1936 à Lausanne des Journées d'histoire du Droit. C'est à la séance du 11 juin qu'ont été présentées les premières communications touchant l'objet même de l'organisation nouvelle. La commission elle-même a procédé, le 12 juin à sa première délibération, à laquelle étaient présents M. COVILLE, les Professeurs LEICHT, OLIVIER-MARTIN de la Faculté de Droit de Paris et LOUSSE. Elle a prévu et recommandé dans chaque pays la constitution d'une sous-commission locale et a proposé comme programme de travail avant le Congrès de Zurich la préparation d'une bibliographie spéciale, d'une chronologie précise des assemblées et l'étude des opinions émises dans le passé sur le fondement juridique et le droit des assemblées.

En attendant les effets de cette organisation du travail, la commission a jugé opportun de faire connaître dès maintenant les communications entendues à Lausanne. Elles sont au nombre de quatre, auxquelles on doit ajouter une note surtout bibliographique de Miss Helen CAM sur les travaux concernant l'histoire des institutions parlementaires de l'Angleterre publiés depuis 1918. Deux des communications retenues ont une portée générale pour le Moyen-Age.

M. C. DE LAGARDE a étudié les origines à cette époque de l'idée de représentation, et il en a trouvé l'expression la plus originale et la plus subtile dans les œuvres du célèbre docteur Guillaume d'Ockham, dont il oppose la conception du Concile général réunion des divers « Etats » de la chrétienté à l'ancienne tradition des Conciles d'évêques et de dignitaires ecclésiastiques, fiction juridique de l'universalité e l'Eglise. Il fait remarquer la concordance des idées d'Ockham avec l'apparition des Etats. Cette communication fort goûtée,

est accompagnée ici d'une précieuse annotation où l'auteur a réuni à une utile bibliographie les meilleures de ses preuves.

M. LOUSSE, avec cette richesse d'information qui ajoute tant de prix à ses opinions, a voulu définir les caractères essentiels de l'« état corporatif du Moyen-Age », différenciant ainsi du parlementarisme moderne, expression du libéralisme politique, les organisations corporatives médiévales qui réalisaient « une formation de communauté politique dans laquelle la suprême puissance, qui appartient en principe au prince, est limitée par les privilèges concédés à un certain nombre d'Ordres ou états ». C'est tout une synthèse des institutions du Moyen-Age en partant de la « cellule féodale », en passant par les différents aspects de l'édifice social et les divers modes d'association, pour arriver à la constitution des États sur le plan du droit public. On a reconnu à cette vue d'ensemble une grande force d'abstraction qui simplifie ou, si l'on préfère, généralise vigoureusement la diversité de la vie médiévale. Mais rien ne fait plus réfléchir que ces vastes horizons.

Le professeur LEICHT, après avoir montré tout ce qu'a déjà fait l'Italie pour publier les documents et l'avance qu'elle a prise ainsi sur d'autres pays, a tracé un tableau précis et sûr de l'apparition des assemblées générales et provinciales italiennes et recherché les traces de l'imitation qu'en ont pu faire les États voisins. C'est une claire et substantielle introduction à une histoire qui présente l'intérêt particulier de l'opposition entre l'individualisme des républiques urbaines et le développement d'institutions communes.

C'est la notion du « Souverain » dans les anciennes Républiques Suisses qu'a examinée M. LIEBESKIND de Genève. Cet examen permet de préciser les pouvoirs et le rôle de la bourgeoisie dans les villes, des landsleute dans les cantons-pays, des communautés dans les Grisons et le Valais, étude nécessaire pour déterminer la nature et l'autorité des conseils et des assemblées.

Ce ne sont là que des jalons isolés ; mais il ne pouvait en être autrement, puisqu'aucun programme n'avait pu encore être tracé. Ces études, d'apparence dispersées, orientent déjà vers les questions essentielles : théories juridiques, origines, définitions, application aux formes particulières. Il n'a pas paru cependant que la commission dût à ses débuts s'occuper des institutions parlementaires de l'Angleterre, sur lesquelles tant de documents et d'ouvrages remarquables ont déjà été publiés. C'est sur des terres plus neuves que doit porter son exploration. La parole est maintenant aux sous-commissions nationales et aux collaborateurs convaincus qu'elles trouveront certainement. L'œuvre à réaliser est certes considérable et multiple : mais par les recherches qu'elle doit provoquer, par celles déjà faites qu'elle permettra de coordonner, par les comparaisons nouvelles et suggestives qui seront comme son couronnement, par l'ample profit enfin qui en résultera pour la compréhension des institutions du passé et même du présent, elle a mérité de naître, et rien dans le domaine historique n'est plus désirable que son succès (1).

A. COVILLE.

(1) La suite des travaux de la Commission, pour 1937, doit paraître en janvier prochain, dans un volume publié par les soins de M. LOUSSE, secrétaire, sous les auspices de l'Université de Louvain.

Recent books in English on the parliamentary institutions of the British Isles in the Middle Ages

(The Roman numerals correspond to those of the Bibliography
at the end of this article)

In the period immediately following the war students of Parliamentary institutions themselves especially to those aspects of the subject to which Stubbs had given the least space in his *Constitutional History*. The two main lines of study were indicated on the one hand by Maitland (1) and McIlwain (2) and on the other by Pasquet (3); namely the judicial and the administrative aspects. Another line of research has been pursued by a number of historians; the study of the *personnel* of Parliaments, with the object of determining the connections and the political experience of members, and a committee, appointed in March 1929 by the First Lord of the Treasury to collect information as to the material available for a history of the personnel and politics of the members of the House of Commons from 1264 to 1832, issued its interim report in 1932 (I). In the last few years, however, several articles have appeared which seem to indicate a swing back to something more like Stubbs' interpretation of the origins of the House of Commons. Stephenson (L), Edwards (XIII) and, last and most emphatically, M. V. Clarke (IX) have found fresh arguments for maintaining that it was above all the need for getting the consent of the commons to taxation which led the monarchy to develop the representative system; whilst a number of studies, social, economic and constitutional, have developed Stubbs' thesis that the governmental responsibilities of the local communities in the thirteenth century played a large part in the formation of the estates, whether of knights, of burgesses or of clergy.

(I) *The judicial functions of Parliament*. — Maitland, in his introduction to the Parliament Roll of 1305, was the first to indicate the importance of the fact that (in 1290) Parliament was regarded as the highest court of royal justice. McIlwain (XXVII) and Pollard (XXXVI) carried the thesis further, but it is the close and scholarly work of

(1) F. W. MAITLAND, *Memoranda de Parlamento* (1305). Rolls Series : 1893.

(2) G. H. MCILWAIN, *The High Court of Parliament*, 1910.

(3) D. PASQUET, *Essai sur les origines de la Chambre des Communes*, 1914.

Richardson and Sayles that has established the essentially judicial character of the earliest Parliaments. « The essence of Parliament is the dispensation of justice » (1). Richardson has shown the close parallel between the *parlements* of Louis IX and the parliaments of Henry III in the middle of the thirteenth century (XL). A series of articles by the two scholars, based on a minute study of the documents (XLI-XLIV) has established the chronology and the procedure of the sessions of that High Court of Parliament « where justice was done to carry more according to his need and new remedies were found for new wrongs ». Many of the cases thus dealt with are to be found on the rolls of the court of King's Bench, select pleas from which are being edited by Mc Sayles (XLIX). The two scholars maintain that even under Edward III, although parliaments devoted a considerable part of their time to political and economic business, the dispensation of justice remained their chief function in the eyes of contemporaries (2). They have also published important material hitherto unprinted, on early parliamentary history (XLIV-XLVIII). M. V. Clarke, whose premature death is so grave a loss to medieval studies, has dealt with other aspects of the judicial functions of Parliament in her discussion of the appeals of treason in the Parliament of 1388, and of the origin of the procedure of impeachment in 1376, which she attributes to a recent Irish precedent — the accusations brought against the king's lieutenant in Ireland, William of Windsor (V, VIII).

(II) *The legislative functions of Parliaments.* — The new importance attached to the judicial functions of Parliament has led historians to regard legislation as a byproduct of jurisdiction. Both Plucknett (XXXV) and Richardson (XLV) stress the importance of the part of the judges in thirteenth century legislation, Haskins minimises the commons' share in legislation in the early fourteenth century (XVI) and Gray shows that the period in the fourteenth century in which the initiative, even in form, lay with the commons was of very brief duration (XV). His examination of the procedure of legislation in the fourteenth and fifteenth centuries is of interest, but its importance is limited by his assumption that the formal and real initiative of the commons are one and the same.

(III) *The personnel of parliaments.* — The question whether the commons, in the fourteenth and fifteenth centuries, acted independently, or, as Neale (XXXIII) and Richardson (3) suggest, under the influence of the lords, can only be solved by minute biographical research. Thanks, in great part, to J. C. Wedgwood M. P., whose biographical studies of Staffordshire members of Parliament appeared twenty years ago (4), similar researches for all the counties of England have been begun under the direction of the Committee appointed by the Treasury in 1929. From 1919 on articles by Lapsley (XIX), Edwards (XI, XII), Pollard (XXXVII), Lewis (XXIII), McKisack

(1) *Bulletin of the Institute of Historical Research*, vol. VI, p. 78.

(2) *Ibid.*, vol. IX, p. 2.

(3) *Ibid.*, vol. IX, p. 10 ff., vol. XI, p. 155-7.

(4) *Staffordshire Parliamentary History, 1258-1780*. See also LVII

(XXIX, XXXI), Wood Legh (LX) have been appearing which investigate the *personnel* of the parliaments of Edward II, Edward III and Richard II in connection with particular problems, such as the extent to which boroughs evaded the obligation to send representatives to parliaments, and the frequency with which the same man was elected and re-elected to serve in a series of parliaments. There have also been various studies on parliamentary elections, and on the method by which the expenses of the knights and clergy were paid (II, X, XXII, XXIV, LIX). Miss McKisack, moreover, by research in the archives of various boroughs has thrown light not only on the personnel but also on the financial relations between borough members and their constituents in the fourteenth and fifteenth centuries (XXXI).

(IV) *The political importance of parliaments.* — Two chronicles, only imperfectly known up till then, were printed in 1926 and 1927; Favent's *History of the Marvellous Parliament* of 1388 (XXX) and the *Anonimale Chronicle*, containing an eye-witness's account of the House of Commons in 1376 (XIV). In 1926 Tout had discussed their political importance (LIII) and in his great work, *The Administrative History* (LIV) he brought out the connection, already hinted at by Richardson (1), between the growth of the political activity of parliaments and the presence in them of the Commons. Edward II was deposed by a Parliament (VII) and Richard II, as Lapsley, following Haller, maintains by an assembly of estates (XXI), but it is equally clear in the two cases that the nobles wished to share with the commons the responsibility for their revolutionary actions.

(V) *The administrative and social importance of the commons; the appearance of estates.* — Pasquet (XXXIV), working along lines suggested by Riess (2), stressed the importance for the monarchy of keeping in close touch with the local communities, whose good will and cooperation were indispensable alike for the peace and good government of the realm and for the collection of the taxes. Studies of local self-government in the thirteenth century have brought out its share in the development of a sense of responsibility and political consciousness (3). Jacob (XVIII) and Treharne (LIV) have further shown clearly that under Henry III the knights of the shire were beginning to count in politics, and the influence of the *communitas bachelerie* on the parliament of 1259 is a well established fact. Powicke (XXXVIII) and Stenton (XLIX) have described the tendency towards social stratification which divided the nobles and the knights into two distinct estates; M. V. Clarke (VII) and Treharne have shown that the constitution of the different committees of the reign of Henry III points to the consciousness that such estates existed. Pollard (XXXVI), M. V. Clarke (VII) and Richardson (XLII) have traced this conception through the parliaments of the fourteenth century down to the deposition of Richard II; they make it clear how faithfully it is reflected in the *Modus tenendi Parliamentum*.

(1) *Bulletin of the Institute of Historical Research*, vol. VI, p. 75.

(2) *Geschichte des Wahlrechts*, 1885.

(3) Eg. A. B. WHITE, *Self-government at the King's command*, Minneapolis and London, 1933; H. M. CAM, *The Hundred and the Hundred Rolls*, London, 1930; Lapsley, XX.

(VI) *The Modus tenendi Parliamentum*. — This anonymous and undated work, attributed by Bémont (1) to the reign of Richard II, and by Tout to that of Edward III (ca. 1341) is assigned by those who have most recently studied it to the reign of Edward II. Hodnett and White were led to this conclusion in 1919 by the study of forty seven different manuscripts (XVIII); Morris attributes the tract to the year 1321 (XXXII), M. V. Clarke, for various reasons, to 1322 (IX). An edition of the text by Richardson is to be published shortly by the Cambridge University Press.

(VII) *Representation and consent to taxation*. — The *Modus tenendi Parliamentum* is the focus of the last work of M. V. Clarke, as it formulates the doctrine that representation and the consent to taxation form the basis of the power of the Commons, which is, for her, the essential element of Parliament rather than its judicial functions. In insisting on the importance of taxation she is in agreement with Stephenson (LI), McKisack (XXXI) and Edwards, whose discussion of the clause *plena potestas* in the parliamentary writs (XIII) links up their form with that financial responsibility to the electors which is the basis of parliamentary sovereignty as we know it to-day (2). Miss Clarke, however, does more than revive Stubbs' approach to the subject; like Hintze, whose work she does not appear to have known, she traces the origin of the theory of representation and the doctrine of consent to an ecclesiastical origin, attributing to the Lateran Council of 1215 the motive source, to the practice of English church councils from 1226 on the precedents, and to ecclesiastical leaders the principle, applied first in connection with taxes on « spiritualities », that taxation demands both representation and consent (3). Lunt's writings (XXV, XXVI) had already brought out the importance of the taxation of the clergy in this connection. M. V. Clarke shows that the feudal doctrine of consent to taxation lacked the element of representation; and that the motives which, as Pasquet showed, led the central government to develop the practice of representation had no reference to any theory of consent. The church, affirming the principle « quod omnes tangit, ab omnibus approbetur », linked the two practices together, and so laid the foundation of the power of the commons. Even more important was the contribution of the leader of the church in England, both in principle and in practice, to the union of the different estates of the realm, into one single *communitas regni*; in a national crisis one *procurator* or *prolocutor* who spoke in the name of all the estates, as in 1327 and 1399, represented in his person this union, and also the principle of unanimity which had not yet given way to that of the majority.

The triumph of the *communitas regni* over the different *communitates cleri, militum, burgensium, mercatorum* is reflected not only in the co-operation of clergy, nobles and commons from 1322 to 1399, but also in the failure of the attempts made by Edward III to detach the

(1) *Mélanges Julien Havet*, 1905.

(2) For other examples of financial responsibility see XLVII and LVIII.

(3) For a study of the political theory underlying English representative institutions see III.

shires (1337-41) (1) and the merchants (1336-65) from their allies in the manner described by Tout, M. V. Clarke and Unwin (LVI). The triumph of solidarity and of political responsibility over the class consciousness which underlay the conception of estates may well explain the survival of the English Parliament into the modern period (2).

*
* *

BIBLIOGRAPHY ON THE MEDIEVAL HISTORY OF THE BRITISH ISLES
(The following list includes only works written in English
which have appeared since 1918)

- I. *Interim Report of the Committee on House of Commons Personnel and Politics, 1264-1832*. Presented to Parliament July 1932. Printed and published by His Majesty's Stationery Office (Cmd. A 130). Contains a list of Parliaments 1258-1832, mainly the works of H. G. Richardson and G. O. Sayles.
- II. H. M. CAM, *The Parliamentary Writs de expensis of 1258*. English Historical Review, 1931.
- III. R. W. CARLYLE and A. J. CARLYLE, *A History of Medieval political Theory in the West*. Vol. VI, Political Theory from 1300 to 1600. London, 1936.
- IV. M. V. CLARKE, *Irish Parliaments in the Reign of Edward II*. Transactions of the Royal Historical Society, 1926.
- V. M. V. CLARKE, *Forfeitures and Treason in 1388*. Transactions of the Royal Historical Society, 1931.
- VI. M. V. CLARKE, *The Manuscripts of the Irish Modus Tenendi Parliamentum*. English Historical Review, 1933 (IX, chapter V).
- VII. M. V. CLARKE, *Committees of Estates and the Deposition of Edward II*. Historical Essays in Honour of James Tait (IX, chapter IX). Manchester, 1933.
- VIII. M. V. CLARKE, *The Origin of Impeachment*. Oxford Essays in Medieval History presented to H. E. Salter. Oxford, 1934.
- IX. M. V. CLARKE, *Medieval Representation and Consent: a Study of early Parliaments in England and Ireland with special Reference to the Modus tenendi Parliamentum*. London, 1936.
- X. E. J. DAVIS, *A Parliamentary Election in 1298*. Bulletin of the Institute of Historical Research, 1925.
- XI. J. G. EDWARDS, *Personnel of the Commons in the Parliaments of Edward I and Edward II*. Essays in Medieval History presented to T. F. Tout. Manchester, 1925.
- XII. J. G. EDWARDS, *Reelection and the Medieval Parliament History*, 1926.
- XIII. J. G. EDWARDS, *The Plena Potestas of English Parliamentary Representatives*. Oxford Essays in Medieval History presented to H. E. Salter. Oxford, 1934.
- XIV. *The Anonimale Chronicle, 1333-1381*. V. H. Galbraith, Manchester, 1927.
- XV. H. L. GRAY, *The Influence of the Commons on early Legislation*. Cambridge, Massachusetts, 1932.
- XVI. GEORGE LEE HASKINS, *The Statute of York and the Interest of the Commons*. Cambridge, Massachusetts, 1935.
- XVII. D. V. HODNETT and W. P. WHITE, *Manuscripts of the Modus Tenendi Parliamentum*. English Historical Review, 1919.
- XVIII. E. F. JACOB, *Studies in the period of Baronial Reform and Rebellion, 1258-1267*. Oxford, 1925.
- XIX. G. T. LAPSLEY, *Knights of the Shire in the Parliaments of Edward II*. English Historical Review, 1919.
- XX. G. T. LAPSLEY, *Buzones*. English Historical Review, 1932.
- XXI. G. T. LAPSLEY, *The Parliamentary Title of Henry IV*. English Historical Review, 1934.
- XXII. L. C. LATHAM, *Collection of the Wages of the Knights of the Shire in the XIVth and XVth Centuries*. English Historical Review, 1933.
- XXIII. N. B. LEWIS, *Re-election to Parliament in the reign of Richard II*. English Historical Review, 1933.
- XXIV. E. C. LOWRY, *Clerical Proctors in Parliament and Knights of the Shire, 1280-1374*. English Historical Review, 1933.
- XXV. W. E. LUNT, *The Valuation of Norwich*. Oxford, 1926.
- XXVI. W. E. LUNT, *Consent of the English Lower Clergy to taxation during the Reign of Henry III*. Essays in Honour of George Lincoln Burr.
- XXVII. C. H. McILWAIN, *The High Court of Parliament and its Supremacy*. New Haven, 1910.
- XXVIII. C. H. McILWAIN, *Medieval Estates*. Cambridge Medieval History, vol. VII. Cambridge, 1932.

(1) LII a; IX, p. 302.

(2) Scottish and Irish Parliaments see IV, IX, XXIX, LI.

- XXIX. M. McKISACK, *Borough Representation under Richard II.* English Historical Review, 1924.
- XXX. M. McKISACK, Thomas Favent, *Historia sive Narratio de modo et forma mirabilis Parliamenti...* 1386. Camden Miscellany XIV. Royal Historical Society, London, 1926.
- XXXI. M. McKISACK, *The Parliamentary Representation of the English Boroughs during the Middle Ages.* Oxford, 1932.
- XXXII. W. A. MORRIS, *The Date of the Modus Tenendi Parliamentum.* English Historical Review, 1934.
- XXXIII. J. E. NEALE, *The Commons' Privilege of Free Speech in Parliament, 1376-1601.* Tudor Studies presented to A. F. Pollard. London, 1924.
- XXXIV. D. PASQUET, *An Essay on the Origins of the House of Commons.* Translated by R. G. D. Laffan, Preface by Gaillard Lapsley. Cambridge, 1925.
- XXXV. T. F. T. PLUCKNETT, *Statutes and their Interpretation in the first Half of the Fourteenth Century.* Cambridge, 1922.
- XXXVI. A. F. POLLARD, *The Evolution of Parliament.* London, 1920.
- XXXVII. A. F. POLLARD, *History, English and Statistics.* History, 1920.
- XXXVIII. F. M. POWICKE, *Medieval England.* London, 1931.
- XXXIX. R. S. RAIT, *The Parliaments of Scotland.* Glasgow, 1924.
- XL. H. G. RICHARDSON, *The Origins of Parliament.* Transactions of the Royal Historical Society, 1925.
- XLI. H. G. RICHARDSON and G. SAYLES, *The Early Records of the English Parliaments.* Bulletin of the Institute of Historical Research. London, 1928, 1929.
- XLII. H. G. RICHARDSON, *The Parliaments of Edward III.* Bulletin of the Institute of Historical Research, 1931.
- XLIII. H. G. RICHARDSON, *The King's Ministers in Parliament.* English Historical Review, 1931, 1932.
- XLIV. H. G. RICHARDSON, *Parliamentary Documents from Formularies.* Bulletin of the Institute of Historical Research, 1934.
- XLV. H. G. RICHARDSON, *The early Statutes.* Law Quarterly Review, 1934.
- XLVI. H. G. RICHARDSON, *Rotuli Parliamentorum Angliæ hactenus inediti, 1279-1373.* Royal Historical Society, Camden third Series. London, 1935.
- XLVII. G. SAYLES, *Representation of Cities and Boroughs in 1268.* English Historical Review, 1925.
- XLVIII. G. SAYLES, *Parliamentary Representation in 1204, 1295 and 1307.* Bulletin of the Institute of Historical Research, 1925.
- XLIX. G. SAYLES, *Select Pleas in the Court of King's Bench, vol. I.* Selden Society, 1936.
- L. F. M. STENTON, *The changing Feudalism of the Middle Ages.* History, 1935.
- LI. C. STEPHENSON, *Taxation and Representation in the Middle Ages.* Haskins Anniversary Essays, Boston, 1929.
- LII. T. F. TOUT, *The Parliaments of Scotland.* Scottish Historical Review, 1925. Reprinted in *Collected Papers of T. F. Tout, Vol. I.* Manchester, 1932.
- LIII. T. F. TOUT, *The English Parliament and Public Opinion, 1376-1388.* Mélanges d'Histoire offerts à Henri Pirenne, Bruxelles, 1926. Reprinted in *Collected Papers of T. F. Tout, Vol. II.* Manchester, 1934.
- LIV. T. F. TOUT, *Chapters in Medieval Administrative History.* Vol. III and IV. Manchester, 1928. Index, Vol. VI, 1933.
- LV. R. F. TREHARNE, *The Baronial Plan of Reform, 1258-1263.* Manchester, 1932.
- LVI. G. UNWIN, *The Estate of Merchants, 1336-1365.* Finance and Trade under Edward III, Manchester, 1918.
- LVII. J. C. WEDGWOOD, *John of Gaunt and the Packing of Parliament.* English Historical Review, 1930.
- LVIII. J. F. WILLARD, *Parliamentary Taxes on Personal Property.* Cambridge, Massachusetts, 1934.
- LIX. C. H. WILLIAMS, *A Norfolk Parliamentary Election in 1461.* English Historical Review, 1925.
- LX. K. L. WOOD-LEGH, *The Knights' Attendance in the Parliaments of Edward III.* English Historical Review, 1932.

Helen M. CAM.

L'introduction des villes dans les Assemblées d'états en Italie

Le problème de l'origine, du développement, de l'organisation des états a été l'objet de l'attention des historiens du droit italien, depuis les études du comte Sclopis sur les états de la Maison Savoie : études qui datent de la première moitié du dernier siècle. Nous avons eu, après, la publication des documents relatifs à ces états par M. Bol-
lati dans les *Monumenta Historiæ Patriæ* et les études de l'éminent historien du droit, M. Charles Calisse, sur le Parlement de Sicile. Après ces travaux, qui datent à peu près de 1880, il y a un hiatus jusqu'à la formation du recueil des *Atti delle Assemblee costituzionali italiane* où nous trouvons publiés les documents du Parlement de Sicile pendant la domination des rois normands et des Hohenstaufen et aussi des états du Frioul sous les patriarches d'Aquilée, des états de la Maison de Savoie et du marquis de Monferrat. Après la guerre nous avons eu aussi les excellentes études de M. Ermini sur les parlements de l'Etat de l'Eglise et de M. Marongiu sur les *slamenti* du royaume de Sardaigne.

Il y a donc désormais une véritable littérature sur les états italiens, et surtout la publication de nombreux documents qui peuvent servir aux recherches d'autres savants sur les problèmes relatifs à l'histoire de cette institution.

En Italie, les états souffrent, comme il est naturel, des conséquences de l'expansion des autonomies municipales. C'est seulement dans quelques pays, la Sicile, le royaume de Naples, la Sardaigne, les Etats de l'Eglise, le patriarcat d'Aquilée, les domaines de la Maison de Savoie, les marquisats de Monferrat et de Saluces, que les états peuvent résister. Dans les autres territoires, la force grandissante des villes conduit à la dissolution de l'unité d'Etat ou provinciale, et, en conséquence il devient impossible de réunir les états. C'est seulement dans les territoires que nous avons mentionnés, qu'on réussit à éviter cette dissolution, et les villes, restées ainsi dans les cadres de l'Etat, entrent dans l'Assemblée dans laquelle les différentes parties du pays sont représentées par les titulaires de la juridiction. Cette tentative a été faite, on doit le rappeler parce que ce fait a une importance capitale, aussi pour la Diète générale du royaume d'Italie. Mon collègue et ami, M. Solmi a émis l'opinion que déjà aux derniers temps des empereurs de la Maison de Saxe, les documents nous attestent la présence des représentants des villes dans la Diète italique : j'ai, je dois l'avouer, des doutes sérieux au sujet de cette interprétation des mots *innumerabilis multitudo Longobardorum* que nous trouvons dans une chronique qui

décrit une Assemblée convoquée par l'empereur Henri II à Pontelongo. Je crois que l'on doit se borner à supposer que la Diète italique a subi une évolution semblable à celle que nous trouvons dans les divers royaumes de l'Espagne. M. Ernst Mayer, dans ses études sur l'administration de la péninsule Ibérique pendant les premiers siècles du Moyen Age, nous a fait voir comment, au XI^e siècle, les *infanzones*, c'est-à-dire les féodaux qui résidaient dans les villes, prenaient part aux conseils des royaumes de Castille, de Léon, d'Aragon et de Catalogne, à côté de la haute aristocratie féodale : évêques, abbés, *richos ombres* et *hiosdalgo*. A côté de cette noblesse féodale, nous trouvons pour la première fois dans une diète du royaume d'Aragon, convoquée à Saragosse en 1164, les *procuradores* des villes de Huesca, Iaca, Tarazona. M. Mayer a avancé l'hypothèse que c'est l'union des nobles de la ville, qui avaient déjà le droit de siéger dans la Diète, avec la bourgeoisie, qui a déterminé cet envoi des procureurs, lesquels ont représenté désormais nobles et bourgeois ensemble.

Dans les documents italiens relatifs à la Diète du royaume d'Italie, c'est aux temps de l'empereur Lothaire II que nous trouvons dans la *constitutio de feudorum distractione* du 6 novembre 1136, un passage qui nous permet de formuler l'hypothèse que les villes aient reçu le droit de siéger dans l'Assemblée comme des corps autonomes. L'empereur déclare avoir édicté la constitution : *hortatu itaque atque consilio archiepiscoporum, episcoporum, ducum, marchionum, comitalum palatinorum, ceterorumque nobilium simul et iudicum*. On pourrait penser que ces *iudices* soient les *iudices civitatis* ou *potestates*, c'est-à-dire les fonctionnaires impériaux qui, dans cette période, sont encore quelquefois à la tête de l'administration urbaine, mais nous ne devons pas oublier que dans quelques villes, déjà dans les dernières années du XI^e siècle, et dans la plupart dès la première moitié du XII^e, il y avait à la tête des communes déjà complètement constituées, les consuls, qu'on appelle aussi *iudices civitatis*. On peut donc supposer que l'empereur Lothaire ait voulu désigner avec les mots *iudices civitatis*, les consuls des villes de la haute Italie, qui représentaient désormais toute la population urbaine, nobles et bourgeois. C'est une hypothèse qu'on peut juger douteuse : elle devient pourtant assez vraisemblable si nous observons que quelques années plus tard, en 1158, l'évêque et chroniqueur Othon de Frisingue nous décrit ainsi la réunion convoquée à Crémone par les délégués de l'empereur Frédéric de Souabe : *et venientes Cremonam celebre colloquium, et si mavis, curiam tenuere : occurrentibus ad eam civitatem archiepiscopis Ravennate et Mediolanense et de suffraganeis eorum XV episcopis, necnon comitibus, consulibus et primis omnium circa iacentium civitatum*. Les chroniqueurs nous rapportent également que dans la célèbre Diète de Roncaglia de la même année, il y avait à côté des princes, les consuls et juges des villes de la Longobardie.

A partir de cette période on trouve souvent les représentants des villes dans la diète du royaume : avec le XIII^e siècle, cette présence devient régulière et nous possédons aussi les lettres de convocation envoyées le 1^{er} novembre 1231 par l'empereur Frédéric II aux villes pour les inviter à envoyer leurs *procuratores* à la Diète de Ravenne. Dans un article paru dans la *Revue hollandaise d'histoire du droit*, j'ai

illustré, il y a quelques années, l'importance de l'objet de la convocation, exposée par l'empereur dans un endroit de sa lettre où il dit que les délibérations de la diète devaient *sedare discidia civitatum intus et extra ferventia et inter vicinos populos omnem turbinem et odii fomilem amovere*. Les villes sont devenues désormais le centre de la vie italienne : l'on comprend que Frédéric pouvait envisager l'assemblée comme un moyen de prévenir la dissolution de l'Etat, la rupture du lien impérial et royal. Il introduit en effet, un an après, les représentants des villes dans le *parlamentum* de son royaume de Sicile.

On doit néanmoins faire une observation à ce propos. Après la guerre de Lombardie, la Maison de Souabe avait compris, sans aucun doute, la nouvelle force que les villes avaient acquise. Avec la paix de Constance, l'empereur Frédéric Barberousse avait reconnu l'autonomie des communes lombardes, leurs magistrats, leur juridiction, leur droit d'imposer. Il ne l'avait fait, il est vrai, qu'à son corps défendant. Dans la grande lutte entre l'empereur et les communes, c'est une autre puissance : le pontificat romain qui se présente comme le protecteur des libertés communales. Il y a là une force qui défend les communes avec tout l'éclat de son pouvoir spirituel et temporel. Il n'est donc pas étonnant de voir l'Eglise favoriser cette introduction des villes dans les assemblées générales et provinciales. On voit ainsi le pape Innocent III, tuteur du jeune roi de Sicile, Frédéric, le futur empereur Frédéric II, convoquer à Saint-Germain en Pouille, les *comites, barones et principes civitatum* du royaume de Sicile *super succursu et adiutorio regis et super pace ac defensione regni ordinationeque eius*. Voilà les attributions ordinaires de l'assemblée déjà esquissée : le maintien de la paix, l'*adiutorium regis* et dans le même document, aussi, la contribution pour la subsistance des milices. L'introduction définitive des villes dans le Parlement sicilien par l'empereur Frédéric dans l'année 1232 est donc une répétition de ce que son tuteur avait déjà fait plus de vingt ans auparavant.

Mais l'Eglise introduit ces villes aussi dans les assemblées provinciales de ses domaines. C'est ainsi que nous voyons le pontife Innocent III convoquer à Viterbe, le 23 septembre 1207, le clergé, les seigneurs féodaux et les *potestates et consules civitatum* pour faire prêter le serment de fidélité, pour écouter leurs *querelas et petitiones* et pour éditer dans l'assemblée des lois valables pour tous les territoires que son énergie avait assurés à l'Eglise. On ne peut parler ici de Parlement : mais on peut citer déjà à la moitié du XIII^e siècle, plusieurs *colloquia* des différentes provinces où nous trouvons convoqués régulièrement les trois états pour assurer aux légats pontificaux des subsides ou des milices, ou pour la promulgation des lois locales.

La présence des villes a, dans ces premiers parlements de l'Eglise, un caractère tout féodal. M. Ermini, qui nous a donné une belle étude à ce sujet, nous a cité plusieurs documents octroyés par des papes du XI^e siècle, Grégoire VII, Urbain II, qui rappellent l'obligation des villes qui reçoivent ces concessions, d'envoyer des représentants *ad colloquium* ou *ad parlamentum*; le pape Innocent III dans l'an 1200 écrit aux villes de Fano, Iesi et Pesaro, et mentionne également leur engagement d'envoyer des procureurs *ad parlamentum, ad mandatum nostrum et legatum et nuntiorum per totam marchiam*.

On pourra observer qu'il y a ici seulement l'obligation du sujet féodal de se présenter aux réunions déterminées par le seigneur, et de lui donner ses conseils, et l'observation est sans doute exacte mais on ne doit pas oublier que, petit à petit, ces réunions ont changé de nature, et que les corporations formées par les membres des trois ordres, ont acquis le droit d'être convoquées et de donner leur avis sur des objets différents.

C'est dans la même période que la participation des villes perd le caractère féodal qu'elle avait primitivement et la ville prend part à l'assemblée comme groupement ou entité politique et économique, bien plus que comme forteresse ou groupement militaire.

C'est ainsi que nous voyons le patriarche d'Aquilée, Grégoire de Montilongo, qui avait été auparavant le célèbre légat du pape Innocent IV, écrire, dès l'année 1258, au roi Richard de Cornuailles, qu'il avait envoyé au pontife, *cum prelati, nobilibus et communitatibus civitatum*, des nonces pour seconder ses prétentions. On voit ici les trois ordres, dont nous avons des documents à partir de 1228, représenter avec le prince le domaine territorial de l'Eglise d'Aquilée : le patriarche était, en effet, prince du royaume d'Italie et de l'Empire.

Il y a, comme on le voit, de notables différences entre le développement de ces assemblées qu'on peut appeler, avec M. Lousse, pré-états. Cela dépend de la formation des assemblées qui est, sans doute, différente dans les différents pays de l'Italie. Je suis à ce propos tout à fait d'accord avec M. Dupont-Ferrier, qui écrivait, il y a quelques années, dans le *Journal des Savants* : « avant de rechercher l'origine des états provinciaux, il faut rechercher l'origine de tels de ces états ; ce qui est vrai de ceux-ci, peut ne l'être pas de ceux-là... » Il n'est pas question d'étudier ici ces différentes manières de formation des assemblées provinciales : on peut seulement observer que les parlements des Etats de l'Eglise et le Parlement ou *colloquium* du patriarchat d'Aquilée ont un développement précoce qui est dû, probablement, à la fusion d'anciennes assemblées de l'âge féodal dans les Etats. D'autres pays sont plus tardifs dans la formation de l'assemblée : c'est le cas du Piémont où nous trouvons la première assemblée certaine avec les trois ordres, clergé, barons, villes, dans l'année 1286, mais la série régulière des documents du Parlement commence seulement dans le siècle suivant.

Ces différences sont liées, je pense, au développement du lien territorial. En Piémont, ce lien se forme peu à peu, avec les agrandissements et la consolidation des domaines de la Maison de Savoie et l'assujettissement progressif des villes à la suzeraineté des princes. Il n'est pas question de l'importance des villes, comme on l'a cru, parce que dans les territoires de l'Eglise d'Aquilée et aussi dans la marche d'Ancone ou dans le duché d'Urbin, les villes n'ont pas plus d'importance que celles du Piémont.

J'ajouterai quelques mots seulement sur le second problème : la possibilité que ce développement si hâtif des assemblées italiennes et de la présence des villes, ait une influence sur le développement des pays proches de l'Italie. La question est très difficile à résoudre. Il y a là deux possibilités, celle de l'imitation et celle de la transmission ou transplantation.

Quant à la première on peut citer l'introduction des villes dans le *Reichstag* de l'Empire, à la fin de la période des Staufens, en 1255. M. Wackner a émis, il y a plusieurs années, l'hypothèse que l'apparition des villes dans l'assemblée d'Oppenheim convoquée par le roi Guillaume, se serait faite par l'imitation de ce qui se faisait en Italie à partir du ^{xii}^e siècle.

Quant à la transmission, il y a seulement deux cas qui nous donnent la possibilité d'y penser. La première, c'est la formation des états du comté Vénaisin, qui a été illustré par M. Joseph Gerard, et par le regretté Professeur Zdekauer, qui a découvert quelques nouveaux documents, de ces états dans les archives Vaticanes. Ils appartiennent à l'année 1302 et 1304 et, comme M. Zdekauer l'a observé, la forme est tout à fait semblable à celle des actes des assemblées provinciales des différents territoires de l'Etat de l'Eglise. Il y a là le clergé, les *nobiles*, les *communitates et universitates*, tout à fait comme dans les Etats de l'Eglise, et le même but : la préoccupation de rétablir la paix, principale fin que l'on se propose, comme nous l'avons vu dans les assemblées italiennes *et quod etiam tractetur super facto pacis et concordie faciende et super facienda concordia et pace inter homines et personas provincie Venayssine*, etc.

L'autre cas est celui de l'assemblée des villes de la Provence, comme nous la voyons convoquée par Jeanne, reine de Naples et comtesse de Provence, dans la lettre du 26 septembre 1365, qui a été publiée tout récemment par M. Hildesheimer dans son étude sur ce sujet. On peut supposer que dans cette idée d'une convocation des communautés séparée de celle des nobles et du clergé, il y ait quelques influences des tendances semblables qui se manifestaient dans le royaume de Naples aux temps des rois de la Maison d'Anjou. Là aussi on convoque quelques fois les nobles et le clergé d'un côté, et les représentants des villes d'un autre. Mais si cette tendance est commune, on doit observer que la faculté donnée aux consuls d'Aix de convoquer eux-mêmes, cette assemblée de communauté lui donna un caractère tout à fait différent de celui des convocations des villes dans le royaume de Naples. Là il y a un cas spécial de la convocation ordinaire des trois états, ici il y a au contraire une convocation faite hors du cadre des états. On doit enfin observer que les assemblées d'états que nous rencontrons en Provence à partir du ^{xiv}^e siècle, sont tout à fait indépendantes de celle disposée par les lettres de la reine Jeanne.

Mais, en dehors de ce cas particulier, on peut supposer en général que le développement du nombre des villes dans les différents parlements ou *colloquia* de l'Italie, ait eu une influence sur le développement des réunions semblables des régions les plus proches, puisque l'imitation est l'un des phénomènes les plus fréquents dans l'histoire des doctrines et des institutions politiques. Je pense, par exemple, que le développement des états du pays de Vaud, de la Savoie, de la Bresse, a subi une double influence : d'un côté celle du développement des parlements italiens qui a conduit à la formation des différents états du Piémont et de l'autre côté celle du mouvement qui, en France, a fait naître vers la même époque les états de Bourgogne et de Provence.

Ce sont là seulement des hypothèses, mais qui ne me semblent pas dépourvues de quelques vraisemblances. Je me permets de rappeler

ici, à ce propos, l'opinion du grand et regretté historien de la Belgique, M. Pirenne, qui suppose que ce même phénomène d'imitation avait eu lieu aussi pour le développement du gouvernement populaire dans les communes flamandes qui auraient trouvé leur modèle dans le *comune delle arti* des villes italiennes du XIV^e siècle (1).

P. S. LEICHT.

(1) *Bibliographie* : Atti delle Assemblee costituzionali italiane dal Medio Evo al 1831 (35 volumes publiés jusqu'à présent). Bologna, Zanichelli, 1917-1936. — G. CALISSE, *Storia del parlamento di Sicilia*. Torino, Un. Tip. Ed., 1887. — G. ERMINI, *I parlamenti dello Stato della Chiesa dalle origini al periodo Albornoziano*. Bologna, Zanichelli, 1930. — A. MARONGIU, *I parlamenti di Sardegna nella storia e nel diritto comparato*. Roma, Arc, 1932. — L. ZDERAUER, *Atti del parlamento della contea d'Avignone del 29 Maggio 1302*, nel *Bollettino della Commissione per la pubblicazione degli atti delle Assemblee costituzionali italiane*. Bologna, Zanichelli, 1920, n° 3, p. 37 e seg. — L. HILDESHEIMER, *Les Assemblées générales des communautés de Provence*. Paris, 1935. — E. MEYER, *Historia de las instituciones sociales y políticas de España y Portugal durante los siglos V a XIV*. Madrid, 1925.

L'idée de représentation dans les œuvres de Guillaume d'Ockham

C'est un lieu commun, fort prisé à notre époque, que de mettre en garde les historiens des doctrines contre le danger qu'il y aurait pour eux à ne pas saisir les « réalités pratiques et sentimentales » qui nourrissent la pensée des théoriciens les plus désintéressés. Le conseil est évidemment excellent et chacun peut en tirer profit.

Mais l'on est souvent moins averti des services que l'étude des doctrines peut rendre pour la compréhension des réalités positives. Les théories sont pourtant souvent plus révélatrices du sens profond de la vie politique que les relations concrètes et colorées des chroniqueurs.

De ce fait, les historiens du Moyen-Age ont beaucoup à apprendre d'une fréquentation plus assidue des théologiens. On les croit perdus dans un temple inaccessible alors qu'ils sont soumis à toutes les influences de la politique contemporaine. L'œuvre de Guillaume d'Ockham, véritable musée doctrinal d'une époque, est particulièrement riche en suggestions de cet ordre.

Cet essai se propose d'en fournir un exemple.

À ce subtil théoricien qui voyait se former les premiers éléments des institutions représentatives, nous avons demandé ce qu'il pensait de l'idée abstraite de représentation. On verra que sa réponse, très fouillée et très étudiée, en condamnant toute la doctrine représentative moderne, nous fait toucher du doigt le moment exact de l'évolution des institutions et des idées représentatives au début du XIV^e siècle.

I

L'IDÉE DE REPRÉSENTATION DANS LES INSTITUTIONS RELIGIEUSES ET CIVILES AU DÉBUT DU XIV^e SIÈCLE

Où en était-on, à ce point de vue, au moment où Ockham commençait à s'intéresser aux questions politiques, soit aux environs de 1333 ?

La réponse à cette question demanderait à elle seule une longue enquête dans le quadruple domaine de l'*histoire des institutions ecclésiastiques*, de *celles des institutions politiques*, de l'*histoire des doctrines*, de l'*histoire du vocabulaire*.

Ce qui est certain c'est que, dans tous ces domaines, on assistait depuis trois quarts de siècle environ à une lente élaboration, et que c'est bien à la veille de l'entrée en scène d'Ockham que ces tendances latentes commençaient à se cristalliser.

Tendances fort diverses que l'on serait bien en peine de résumer sous un concept unique. Si l'on voulait pourtant à toute force les réduire sous un commun dénominateur, on pourrait peut-être dire qu'elles se présentent toutes comme un « effort de la communauté à la recherche de son expression ».

Cet effort se traduit d'abord dans l'évolution des institutions religieuses et civiles.

La communauté chrétienne cherche son expression dans le « Concile général », la communauté civile dans les « états » et les « corps » en voie d'achever leur constitution cellulaire et qui déjà se groupent dans les premières « assemblées d'états. »

L'analyse de ce curieux phénomène d'agrégation et d'articulation sociale que nous permet de saisir l'histoire du XIII^e et du XIV^e siècle est très instructive. Elle seule nous permet de donner leur véritable sens aux doctrines politiques et aux définitions juridiques que nous esquissons tout à l'heure.

*
* *

L'idée de représentation de la communauté s'impose d'abord insensiblement dans la communauté religieuse.

La curieuse évolution qu'a subie la notion de Concile général, depuis le IV^e Concile de Latran de 1215 jusqu'au Concile de Vienne de 1311, est très caractéristique à cet égard (1). La politique de prestige des grands papes du XIII^e siècle, s'efforçant de grouper autour d'eux en des assises solennelles la chrétienté tout entière, avait porté ses fruits. En convoquant au Concile non seulement tous les évêques de la chrétienté, mais les chapitres, les ordres religieux et même les princes séculiers (2), ils avaient peu à peu laissé s'accréditer l'idée que le « Concile général » n'était pas seulement une réunion œcuménique des évêques, comme les Conciles de l'époque post-constantinienne, mais une image fidèle de toute la communauté chrétienne (3).

(1) Sur ce point, voir A. HAUCK, *Die Rezeption und Umbildung der allgemeinen Synode im Mittelalter. Histor. Vierteljahrschrift*, 1907, vol. 10, p. 485 et ss.; H. A. ARQUILLIÈRE, *L'Origine des théories conciliaires* (Compte rendu de l'Académie des Sciences morales et politiques, 1911, p. 573 à 586; J. LECLERC, *Les Théories démocratiques du Moyen-Age*, II. *Études*, 20 octobre 1935, p. 168 et ss.).

(2) Pour permettre de bien mesurer l'originalité des thèses d'Ockham, il convient de noter le sens que les papes du XIII^e siècle avaient donné à la convocation de ces conciles élargis, et spécialement à la participation des laïcs. En ce qui concerne les membres propres du Concile, il n'est nullement question de voir en eux les « délégués » des diverses Églises. C'est en tant que chefs des « Églises » que les évêques de tout l'univers sont convoqués. (HAUCK, *op. cit.*, p. 688). Les princes laïcs ne sont convoqués que pour être entendus sur certaines questions les concernant : Innocent III dans la Bulle du 13 avril 1213 dit aux princes séculiers : « Cum, in hoc generali concilio sint multa tractanda que ad statum vestri ordinis pertinebunt, decet et expedit, ut ad idem concilium viros idoneos destinatis qui negotia vestra debeant fideliter procurare... » Migne, *Patr. lat.*, t. 216, p. 826.

Grégoire X en 1274 invite de même les princes séculiers cum in eodem concilio tractanda sunt aliqua que pertinebunt ad ipsos... (Mansi, t. 24, p. 41 et 59).

En 1308 Clément V, en convoquant les principaux rois et princes au Concile de Vienne, insiste à la fois sur l'éclat dont il convient d'entourer le Concile, et sur l'opportunité de réunir les souverains pour discuter d'une nouvelle croisade à entreprendre (E. MÜLLER, *Das Konzil von Vienne* (Münster, 1934, p. 19). (Mansi, t. 25, p. 370 et ss.). Voir également G. TANGI, *Die Teilnahme an den allgemeinen Konzilien des Mittelalters*.

(3) Idée encore fort imprécise car, dans les œuvres des théoriciens : Guillaume Durand à la fin du XIII^e siècle; Jean de Paris et Agostino Trionfo (*Summa de Ecclesiastica Potestate*. Qu. III; art. 1) au début du XIV^e siècle, le Concile général reste essentiellement une réunion de l'épiscopat.

Clément V, sans prononcer le mot de représentation, lui avait donné pour la première fois un sens précis en invitant certains évêques à se grouper pour envoyer des délégués communs au Concile de Vienne (1). Les esprits étaient donc très préparés à considérer le Concile général comme une « représentation » de l'Église universelle.

Ce qui frappe surtout, dans l'idée qui commence à se dégager, c'est la force que prend d'emblée dans l'Église la notion d'unité collective, de « corpus » de « communauté sociale ». C'est vraiment pour la défense des intérêts généraux, de la foi commune, du salut universel que la communauté chrétienne aspire à la réunion du Concile. Et c'est ce qui explique pourquoi, dès cette époque, l'idée d'une souveraineté collective, exercée par le Concile, est déjà dans l'air, pourquoi des souverains comme Frédéric II ou Philippe le Bel, ou des cardinaux comme les Colonna (2) songent à opposer son autorité à celle du pape, pourquoi certains canonistes lui reconnaissent déjà suprématie sur quiconque en matière de foi (3). Rien n'exprime mieux le profond sentiment de solidarité qui anime à ce moment la société religieuse. La « communauté » qui se cherche dans le Concile général est déjà parvenue à une conscience très profonde de sa réalité collective.

*
*
*

Il en va assez différemment sur le plan parallèle des institutions civiles. Sans doute, on commence, là aussi, à voir apparaître des institutions qui ont une fonction « représentative ». On assiste à la naissance des assemblées d'états dont les ébauches occupent tout le XIII^e siècle et qui prennent définitivement forme en Angleterre et en France au début du XIV^e siècle. Mais la « communauté » que ces assemblées ont mission de « représenter » est loin d'être aussi unifiée que la société religieuse.

Les études de MM. Hintze, von Below et Lousse (4) qui se sont efforcés de dégager les traits fondamentaux de cette « communauté d'états » (*Ständestaat*) en voie de cristallisation, nous permettent de mieux comprendre le sens très particulier que prend l'idée de « représentation » dans les premières « assemblées représentatives ».

Le premier trait fondamental qui domine tous les autres est que cette société reste, malgré toutes les tendances à l'unification, un ensemble de cellules disparates et souvent disjointes qui, tout en formant un

(1) HAUCK, *op. cit.*, p. 474. « Die Massregel Clemens' V den Übergang zu den Gedanken einer repräsentierenden Versammlung erleichterte. » MÜLLER, *op. cit.*, p. 25.

(2) Les appels de Frédéric II et de Philippe le Bel sont suffisamment connus. En ce qui concerne les Colonna voir DENIFLE (*Archiv für Literatur und Kirchengeschichte* V, p. 512) « nec jurisdictionem aliquam habeatis in nos, quamque de supra dictis per generale concilium veritas declaretur ».

(3) Sur le pouvoir reconnu au Concile en matière de foi par les canonistes du XIII^e siècle, voir ANQUILLIÈRE, *op. cit.*, p. 573-586 et HAUCK, *op. cit.*, p. 476 et Mgr MARTIN, *Comment s'est formée la doctrine de la supériorité du concile sur le pape* dans *Rev. des Sc. religieuses*, 1937, nos 2 et 3.

(4) OTTO HINTZE, *Typologie der ständischen Verfassungen des Abendlandes*, *Hist. Zeitschrift*, t. 141, p. 279 et *Weltgeschichtliche Bedingungen der Repräsentativverfassung*, *Hist. Zeitschrift*, t. 143, p. 1 et suiv. — G. VON BELOW, *Territorium und Stadt* (2^e éd.) *Historische Bibliothek*, t. XI, Munich et Berlin, 1923. — E. LOUSSE, *Les Origines des Assemblées d'états*, dans *Revue historique de Droit français et étranger*, octobre-décembre 1935, où l'on trouvera une bibliographie complète et notamment l'indication des autres travaux de M. Lousse.

tout, un « état » constituant pourtant en son sein un amalgame curieusement articulé où voisinent des groupements territoriaux sans conscience collective, dont la vie se résume tout entière en la personne du seigneur et des « villes », « communes », « corps » ou « corporations » aux formes multiples où déjà la vie proprement collective cherche à s'exprimer :

Le « *Ständestaat* » qui commence à se préciser est moins « une » société, qu'un « agrégat » de petites sociétés. Et c'est un des premiers traits fondamentaux des assemblées d'états que de nous présenter une image assez fidèle de cet agglomérat social.

Deuxième trait fondamental : comme l'Unité qui progresse et cherche, malgré tout, à s'imposer vient surtout du dehors, en l'espèce, du souverain territorial, et que cette unification menace plus ou moins l'existence des cellules déjà constituées, c'est « en face » du pouvoir qu'elles cherchent à affirmer leur existence. Le sens profond de l'unité collective que forme leur « agrégation » n'est pas encore assez accentué pour qu'elles puissent songer à placer leur communauté naissante « au-dessus » du pouvoir. Si la notion de souveraineté conciliaire est déjà latente dans l'Eglise au début du XIV^e siècle, la notion de souveraineté populaire semble bien étrangère aux « assemblées d'états » de la même époque.

La règle de droit privé « romain », recueillie par le droit canon, que l'on voit parfois invoquée à propos de la convocation des états : « *Quod omnes tangit ab omnibus approbari debet* (1) » garde encore au fond sa valeur profonde de droit privé. Tous les intéressés doivent être entendus sur les questions qui les touchent. C'est pourquoi on s'efforce de réunir leurs « représentants ». Mais, ce que l'on consulte, ce n'est pas la communauté nationale, ce sont les diverses « sociétés » du royaume. On leur demande si la décision envisagée ne porte pas préjudice à leurs droits acquis.

Cela nous amène à définir avec Hintze le troisième trait fondamental des assemblées d'états naissantes et du corps social dont elles sont l'image. Le droit public s'y exprime surtout en une forêt de « droits acquis », de « privilèges », de « franchises », de « prérogatives » (2). Si la communauté chrétienne est poussée au Concile général par un sentiment aigu de son idéal commun, la communauté civile cherche surtout dans les assemblées d'états un moyen de défense des « droits et fran-

(1) Sur ce point, voir P. S. LEICHT, *Un principio politico medievale* (R. C. della R. Accad. dei Lincei. Scienze Morale. Série V, vol. XXIX, p. 232 et ss., Rome 1920). Dans le Code de Justinien (V. 59, 5, § 3) la règle est invoquée pour préciser que tous les tuteurs doivent nécessairement intervenir lorsque l'intérêt de leur pupille est en jeu. Grégoire IX l'invoque pour régler un conflit de juridiction entre l'évêque et l'archidiacre, et Guillaume Durand, pour montrer la nécessité de réunir fréquemment le Concile général. Boniface VIII insère le principe à la fin du Sixième parmi les *regulae juris*. Mais le principe se trouve invoqué dès la fin du XIII^e siècle par Edouard I^{er} d'Angleterre pour justifier la nécessité de la présence des Prélats au premier Grand Parlement. Comme le remarque M. Leicht, le principe n'a pas du tout une portée démocratique. En 1284, à Florence, on l'invoque pour justifier l'opportunité de prendre l'avis des grands avant d'engager une guerre. Léopold de Rebenburg (vers 1338), dira dans le même sens : « *Aequitas et ratio naturalis dicat apud omnes, quod, quando per aliquod factum praeficitur pluribus, id per omnes illos comprobari debet...* » *De iuribus regni et imperii romani*. Agentalrat, 1664, c. 17.

(2) OTTO HINTZE, *op. cit.*, p. 232. « Das Privilegienrecht ist die rechtliche Grundlage der Ständeverfassung, wie die wirtschaftliche und soziale Ungleichheit die tatsächliche Grundlage ist. »

chises » des sociétés qui la constituent. Nous verrons tout à l'heure l'importance de cette idée.

Retenons, pour l'instant, que de ce fait la « représentation » qui s'exprime dans les diverses assemblées de « Stände » a un caractère plus individuel, plus dispersé, moins collectif que celle que le « Concile général » tendait à formuler.

II

L'IDÉE DE REPRÉSENTATION CHEZ LES JURISTES ET CANONISTES AU DÉBUT DU XIV^e SIÈCLE

Si la notion de « représentation » était « dans l'air », si déjà elle commençait à transparaître sous les institutions naissantes, elle n'avait pas encore pris de contours précis. C'est aux théoriciens que devait revenir le rôle de lui donner sa forme et son « étiquette » (1).

L'histoire des divers sens attribués au mot « *representare* » au début du XIV^e siècle est fort significative, car il semble bien que ce soit au cours des trente premières années du XIV^e siècle que le « mot », fort peu employé jusqu'alors et sous des acceptions assez flottantes, ait commencé à prendre les contours définis, annonceurs du sens que nous lui attribuons de nos jours.

Ce qui frappe d'abord, c'est la brusque généralisation du mot au début du XIV^e siècle. Certes, le terme est très ancien, il est déjà employé par les auteurs latins dans ses divers sens d'*image*, de *remplacement*, ou de *comparution* (2), et c'est bien sous ces acceptions que nous le trouvons incidemment utilisé par tel juriste, ou tel théologien du XIII^e siècle (3). Mais, au début du XIV^e siècle, il prend sous un grand nombre de plumes, un sens juridique tout nouveau. De plus en plus, on essaie de fonder les droits de tel ou tel organe de la vie collective sur une « représentation ».

Mais la réalité juridique qu'il s'agit de « représenter » n'est pas la même pour tous.

Les théologiens, par exemple, qui donnent au mot « *representare* »

(1) Sur ce point, le guide le plus complet est le tome III du *Genossenschaftsrecht* de GIERKE (*Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland*, Berlin, 1881).

(2) Il n'est pas sans intérêt de les rappeler d'après les glossaires classiques. Pour Apulée : « *Representari* » c'est comparaître en justice. Mais, dans la littérature classique, « *representare* » a soit le sens de « reproduire », « fournir l'image de... », soit celui de « remplacer ». Pline l'ancien dit, par exemple « *representare vicem olei* » : « remplacer l'huile ». Nous négligeons un sens très fréquent à l'époque classique mais que ne connaîtra pas le Moyen-Âge, celui de « hâter », « précipiter » un événement ou un acte.

M. Hinz a rencontré le mot dans Tertulien sous une acception très moderne. (*De jejuniis*, 13.) « *Aguntur per gratias illa certis in locis concilia ex universis ecclesiis, per quae et altiora quaeque in commune tractantur, et ista representatio totius nominis Christiani magni veneratione celebratur...* » Il est assez curieux que, dès les premiers siècles, le mot prenne un sens d'allégorie mystique appliquée à la communauté chrétienne dans ce qu'elle a de plus incorporel : « *representatio totius nominis Christiani* ».

(3) Au XIII^e siècle saint Thomas nous dit (S. th. I a II^e q. 105, art. 1) : « *Sed optima ordinatio civitatis vel populi cuiuscumque est ut gubernetur per regem ; quia huiusmodi regnum maxime (representat) divinum regimen...* » Beaucoup plus caractéristique est la formule employée dès le milieu du XIII^e siècle par le légiste et canoniste Roffredus († 1250) *Quaestiones Sabbathinae* qu. 3 : « *Is qui totius civitatis imaginem representat* » (*Solennis atque aureus tractatus libellorum Domini Roffredi beneventani* Argent, 1502). Cf. GIERKE, *op. cit.*, t. III, p. 226. Nous reviendrons plus bas sur cette importante formule.

son sens étymologique d'image, d'allégorie (1) suivent, en l'employant, une pente naturelle à des esprits familiers avec l'exégèse allégorique. C'est ainsi qu'Agostino Trionfo dans sa *Summa de Potestate Ecclesiastica* (2), où le mot de « *representatio* » est très fréquemment employé (3), rapporte les droits du pape, des évêques, des cardinaux, des prêtres à ceux du Christ, des apôtres ou des 72 disciples qu'ils « *représentent* ». Ils les « *représentent* » à la fois parce qu'ils en sont l'image, et parce qu'ils « *tiennent leur place* » « *per successionem* ».

L'allégorie s'unit ici à l'idée d'une transmission historique de juridiction. Et le mot « *repræsentrare* » est employé pour exprimer cette double idée.

Bien que nous trouvions le mot employé dans le même sens, sous la plume de Marsile de Padoue (4), on peut dire qu'il s'agit bien là d'une idée de théologien, et de théologien féru de « *juridisme allégorique* ». Il importe de le retenir pour bien comprendre la position d'Ockham en face de cette première vue doctrinale.

Chez les juristes, légistes ou canonistes, le mot de « *repræsentrare* » prend un tout autre sens. C'est de leurs analyses que se dégagera peu à peu, au bout d'une lente évolution, le sens moderne que nous donnons au mot, en cherchant à fonder les droits d'un organe ou d'une assemblée sur le fait qu'ils sont la « *representatio* » de la communauté.

Au début du XIV^e siècle, les juristes emploient le mot « *repræsentrare* » pour exprimer la personnification de la vie collective, et déterminer les droits de l'organe chargé de ses intérêts.

(1) Les théologiens ont souvent employé le mot pour exprimer l'image créée par l'objet sensible sur l'intellect possible. Lorsque nominalistes et réalistes se querellent sur la réalité des universaux ils parlent de l'« *ens representatum* » du phantasme ou de l'universel. Il y a là sans doute une introduction directe à la notion juridique de « *persona representata* ».

(2) La *Summa de Ecclesiastica potestate* d'Agostino Trionfo, est d'une datation incertaine. Vers 1320, suivant Friedberg, vers 1324 suivant Riezler, entre 1324 et 1328 suivant Scholz. Elle a été fort peu étudiée. Elle représente pourtant un effort de synthèse et de construction juridique qui n'est pas sans intérêt. Malgré les tendances curialistes de l'auteur, la ligne générale est modérée et toute la première moitié de l'œuvre est d'une très belle tenue. La seconde partie sombre souvent dans l'argutie et l'enfantillage. Nous utilisons l'édition de Rome de 1583.

(3) Il est d'ailleurs employé dans les sens les plus divers : 1° Sens direct d'allégorie mystique : « *Papa representatur per Moysen* » (Qu. I, art. 2) ; « *Utrum papa representetur per Aram Noe... per montem Synai* ? » (Qu. VIII). Les trois anges d'Abraham sont des « *personæ representatæ* » parce qu'elles figurent la Sainte Trinité (qu. IX, art. 4) ; 2° Sens dérivé de reconstitution figurée : Dans une série de questions (101 et suivantes), auxquelles on reprochera peut-être à bon droit une certaine puérilité, Agostino Trionfo se demande comment la perfection apostolique se retrouve dans les divers « *états* » de l'Eglise « *pape, cardinaux, évêques, prêtres, religieux, prédicateurs, docteurs, médecins (?)*, notaires (?) avocats (?) juges (?)... » Et cette étrange recherche est poursuivie en réponse à la question : « *Quomodo status perfecti representatur in Cardinalibus, episcopis... advocatis, iudicibus, etc.* » C'est dans le même sens qu'Agostino Trionfo dit ailleurs (qu. IX, art. 4) : « *Perfectus representatur Deus in natura humana quam in natura angelica...* » ; 3° Sens de remplacement. C'est celui qui nous intéresse le plus. La portée que lui donne notre auteur montre bien que, pour lui, l'idée de « *remplacement* » n'est nullement conjointe à celle de « *mandat* » de « *délégation* ». Il en donne lui-même une définition précise (qu. VIII, art. 3) lorsqu'il dit : « *quia tenens locum alicuius representat personam ejus* ». C'est dans ce sens qu'il écrit dans la même question et dans la qu. III, art. 1 : « *Papa representat Christum non quantum ad personam ejus sed quantum ad officii administrationem...* » « *Quamvis episcopi representent personas apostolorum, non tamen representent personas eorum cum ut Christo, vel ipsi Pape vicem ejus gerenti, presentialiter assistunt vel assistant...* » « *Cardinales vero personas apostolorum representant, ut Christe, et Pape vicem ejus gerenti presentialiter assistunt vel assistant etc.* » ; 4° Sens beaucoup plus surprenant que contient la formule de la qu. VI, art. 6 : « *generale concilium representat bonum commune totius ecclesie* ».

(4) Marsile de Padoue, *Defensor Pacis*, II, 19.2. « *Cum igitur fidelium congregatio seu concilium generale per successionem vere representet congregationem apostolorum et sententiarum...* » Ed. Provato Orton, p. 313.

Il y a là deux idées bien distinctes mais également capitales pour l'évolution de la notion de représentation.

Première idée : Personnification de la vie collective.

Depuis le milieu du XIII^e siècle les analyses des légistes ont peu à peu imposé l'idée que la « communauté », l'« Universitas » constituent une personnalité juridique distincte de ses membres individuels. Pour exprimer cette idée on disait au XIII^e siècle, en s'inspirant de la « Lex mortuo » du droit romain (*Hæreditas jacens sustinet vicem defuncti*) : « Universitas obtinet vicem personæ » (1) ou, à partir d'Innocent IV : « fingitur una persona » (2). Au début du XIV^e siècle, Jean André, Pierre de Belleperche, Cino et bien d'autres (3) disent : La communauté est une « persona representata » « unus personæ representat vicem », « universitas quæ unam personam representat », « collegium est unum representative... », etc. Les formules sont diverses, mais la généralisation de l'emploi du mot « representare » est significative. Dans toutes ces formules, le terme est employé pour exprimer le caractère fictif de la personnalité juridique reconnue à la communauté.

Deuxième idée : Désignation de l'organe représentatif de la vie collective.

(1) GLOSSA sur C. 13. X. 5. 40 v. « Ecclesiarum bonis » « bona ipsa sunt loci inclusi muro, ad instar vacantis hereditatis quæ vicem personæ obtinet Ecclesia vicem personæ obtinet ». C. 17 X. 2 v. « contra » : quia una persona intelligitur ; C. 14 X. 1-29 « quia pro una persona intelligitur ».

(2) INNOCENT IV, C. 57 X. 2-20 « i. e. a. 2 de test. in VI^o », n. 5 : « Cum collegium in causa universitatis fingatur una persona... » C. 28 X. 1-6, n. 5 : « finguntur enim eadem personæ cum prædecessoribus ». Décrétale de 1245 au Concile de Lyon (c. 5 de sent. excommunicat. in VI^o 5-11) : « Quia universitas, sicut est capitulum, populus gens et hujus modi, nomina sunt iuris et non personarum, ideo non cadit in eam excommunicatio... » « universitas... consensum alicuius facti præstare non potest, cum consensus corporis est nec corpus habet... quia capitulum, quod est nomen intellectuale et res incorporalis nihil facere potest nisi per membra sua ».

Dans un sens plus accentué encore : ROFFREDUS, *Quæstiones sabbatinæ*, qu. 27. « Universitas est quoddam individuum ». (Cf. GIERKE, *op. cit.*, t. III, p. 204 et 279.) Roffredus est, nous le verrons, un des premiers à avoir employé le mot *representare* dans le sens moderne du mot. Voir également Pierre GILLET, *La personnalité juridique en droit canon*, Malines, 1927, p. 105 qui cite la maxime canonique « sicut hereditas jacens sustinet vicem defuncti... locus gerit vicem personæ... ».

(3) On trouve le mot chez presque tous les canonistes et les légistes du début du XIV^e siècle. Nous en donnerons un bref répertoire d'après GIERKE, *op. cit.*, t. I p. 282, 316, 361 à 365. Jean André (1270-1348).

Nov. s. c. 5 in VI^o 5, l. 1 n. 9 et s. c. 16 in VI^o 3-4, n. 4 « vera persona est rei rationalis individua substantia » (collegium) est persona non vera sed *representata* « collegium » aut universitas, etsi sit persona, non tamen vera sed *representata* (1. mortuo) et sic hæc persona cum illa non est idem in substantia ».

D^o, n. 1 « collegium est unum *representative* ». LÉCISTES, Cino (maître de Bartole, 1270-1336), cité par (GIERKE, p. 361) : « sed repetit ab ipso hospitali, quod est persona *representata* » ; cité *ibid.*, p. 364 : l. 12, c. 1, 14, n. 4 : « licet populus sint plures pro uno tamen reputatur » (*ibid.*, p. 374 : l. 11, c. 2, 13, n. 7) : « ipsum collegium est dominus et persona *representata* ».

Jacques DE BELVISTO (1270-1335) cité par GIERKE, p. 364 (l. c. III, c. 28, n. 15) : « Universitas quæ unam personam *representat*. »

Pierre de BELLEPERCHE († 1308), GIERKE, p. 364 : l. 24, c. 1-3 : « Universitas quæ unam personam *representat*. » Et p. 365 : l. 1, c. 1-2, n. 2. « Dico quod collegium est certa persona, quia *representat* certam personam. »

Albertus DE GANDINO († 1300), *Super maleficiis* (après Angelus Aretnus Tr. de maleficiis, Lyon, 1551, fol. 204, n. 17), « in omnibus corpus universitatis unus personæ *representat* vicem... »

Oldradus DA PONTE († 1335), Concilia 65, n. 7 : GIERKE, p. 364. « Universitates, licet non habeant veram personam tamen habent personam fictam lictione juris (l. mortuo) ». Concilia 100 : « Habent universitas et collegium sicut unum certum et determinatum corpus... »

« Et sic in sui constitutione universitas quandam unitatem constituit et unum corpus *representat*. »

Textes très nombreux dans Albericus DE ROSCIATE († 1354) et Bartolus (1314-1357).

Malgré le caractère personnel pris par l'autorité dans la société féodale, la notion d'un pouvoir à base collective ne s'était jamais complètement perdue. Les Glossateurs lui avaient donné corps en reprenant les formules romaines. Derrière le prince, ils montraient toute la majesté du peuple romain. Agissait-il par délégation ? Était-il issu de l'élection ? Ces questions n'avaient pas, aux yeux des commentateurs, une importance primordiale. Ce qui était certain c'était qu'il « tenait la place du peuple » (*obtinere vicem universitatis*), et qu'il ne gérait pas ses intérêts personnels mais ceux de la multitude (*gerit curam populi*) (1).

En faisant application de ces principes aux premières communes, on constatait que leurs magistrats élus agissaient à la place de la « commune », à la place de l'« Universitas », à la place de tous les membres de l'« Universitas » et l'on en arrivait ainsi à formuler l'idée de représentation avant même que le mot se fût imposé (2).

Les travaux des canonistes du XIII^e siècle précisaient cette élaboration (3). Pour eux, qui l'étudiaient dans l'Eglise, la vie collective prenait une importance capitale. Il n'y a pas de pouvoir « personnel » dans l'Eglise, il n'y a qu'une « mission » qui se poursuit, qui se transmet de main en main. Il n'y a pas non plus de délégation proprement dite de la communauté (4), il n'y a qu'une assemblée de fidèles groupée

(1) La formule apparaît déjà chez les glossateurs du XII^e siècle, par exemple chez Bulgarus, in Dig., L, 177-178 : « Non enim competit singulis quod permissum est tantum universitati, vel ei qui obtinet vicem universitatis, id est populi, qualis est magistratus... » Dans cette phrase que l'on retrouvera presque textuellement dans saint Thomas (S. Th., I a, II^e q. 95, art. 3), les mots « *obtinere vicem* » « *gerere vicem* » ont le même sens que dans la formule de la « Lex mortuo ». Le magistrat « est pris pour » le peuple, parce qu'il « tient sa place » et parce qu'il « gère ses intérêts ». C'est un véritable contre-sens que de chercher dans ce mot la notion de vicariat ou de délégation. L'erreur a souvent été faite pour l'interprétation du texte de saint Thomas cité plus haut, où, pourtant, se trouvent côte à côte les deux expressions qui s'éclairent : *aliquis gerentis vicem totius multitudinis* et « *persona publica que totius multitudinis curam habet* ». Bellarmin avait déjà signalé l'erreur dans son Commentaire de la Somme : « quod igitur D. Thomas ait legislatorem debere gerere vices multitudinis, intellexit, legislatorem esse debere publicam personam que ut ministra tantam habet potestatem quantum habet multitudo sive eam accipit a multitudine sive non. » Sur ce point, voir E. X. ARNOUD, *Die Staatslehre des Kardinals Bellarmin*, München, 1934, p. 218 et J. LECLER, *Les Théories démocratiques du Moyen-Âge. Etudes*, 5 octobre 1935, p. 16, 17. On retrouve une notion similaire à la fin du XII^e siècle dans les œuvres de Jean de Salisbury. Pour nous dire que la loi est nulle si elle ne se conforme pas à la loi divine, il dit : « si non divina legis imaginem gerat » (*Polygeraticus*, IV, 4) ou encore : « Princeps... capit in republica obtinet locum » (*ibid.*, V, 2) ou enfin, ce qui est encore plus près de la pensée des glossateurs (*ibid.*, IV, 3) : « Princeps gerit fideliter ministerium, quando sua conditionis memor universitatis subditorum se personam gerere recordatur ».

(2) Voir à ce sujet les textes cités par GIERKE, *op. cit.*, t. III, p. 222-223. La Glose (l. 160, § I D. de R. l.) parlera des « *decuriones qui presunt universitati et deputant loco totius civitatis* ». Pillius parlera de ceux qui « cum ab omnibus sint electi, ab omnibus est eis concessa potestas », et Hugolinus déduira de cette idée d'élection le principe représentatif au sens moderne du mot : « quod universitas vel major pars, vel illi qui a maiore parte universitatis electi sunt, faciunt, perinde est ac si tota universitas faceret... » Et Roffredus (Qu. Sabb. 27) « quod feci de mandato consulum castri, videor de mandato omnium civium fecisse ». Cette règle est recueillie par Boniface VIII dans les *Regule juris* (68 et 72) qui figurent à la fin du texte : « Qui facit per alium est perinde ac si faciat per se ipsum... »

(3) Cf. GIERKE, *op. cit.*, t. III, p. 243 à 351 corrigé et complété par Pierre GUILLET, *La Personnalité juridique en droit canon*, Malines, 1927.

(4) Le travail propre des canonistes est sensible dans deux tendances essentielles : Accentuation de l'idée d'unité : Jean ANDRÉ, in. nov. s. c. 5 in VI^o 5, n^o 1 « *Universitas dicta est ab universo et universum dicitur quasi in unum verso* », n^o 8 et 9 « *collegium est collectio in unum* ».

Accentuation de l'idée d'institution : Innocent IV, *Apparatus*, c. 49 X. 5. 59, n^o 1 oppose le « *ministerium ecclesie* » à la « *congregatio fidelium* ». La Glose « c. 14 X. 5. 31 v. unum corpus » dit : « *episcopus cum capitulo suo facit unum corpus, cuius ipse est caput, sed cum clero civitatis vel dioceseos non dicitur facere unum corpus* », p. 253.

autour du corps pastoral. Comme ils étendaient leurs conclusions à toutes les communautés, ils concouraient à accréditer l'idée que, derrière le pouvoir, il fallait moins chercher la volonté des divers membres de la communauté que la personne abstraite en laquelle s'exprimait la permanence et la réalité profonde de cette collectivité (1). L'évêque « représente » son église, comme le tuteur son pupille (2), mais il « représente » aussi la dignité épiscopale (3), l'une ou l'autre débordant les membres individuels de la Société religieuse ou les titulaires successifs de la charge apostolique.

Au milieu du XIII^e siècle ces notions sont suffisamment dégagées pour qu'un auteur familier de la double discipline romaine et canonique puisse dire que le magistrat « représente » l'image de tout le peuple (4).

Les juristes de la fin du XIII^e siècle firent leur profit de cette élaboration préparée par les canonistes. Nous avons déjà vu qu'ils avaient adopté d'emblée l'idée de la *personnification de la vie collective*, et cela les éloignait des hésitations des premiers glossateurs, mal habiles à traiter du « *populus* » en faisant abstraction de ses membres individuels.

Ils en vinrent tout naturellement à accoupler l'idée de représentation à la fiction de la personnalité collective. Nous possédons à ce sujet un texte extrêmement suggestif d'Albert de Gandino, qui nous fait toucher du doigt le passage d'une idée à l'autre.

Il se demande si une communauté peut plaider « par procureur » au criminel. Dans un premier sens, nous dit-il, on est tenté de répondre par la négative, car toute personne privée doit comparaître elle-même, or l'« *universitas* » est prise pour une personne « *unius personæ representat vicem* ». Mais dans un second sens il faut admettre que le syndic représente précisément la personnalité fictive de la communauté « *representat vicem universitatis* ». Si le syndic représente c'est donc comme si l'« *universitas* » comparait en personne (5).

Le syndic, le magistrat, le prince, *représentent* donc le peuple dont

(1) Gl. sur c. 1 X. 1. 39 v. *generaliter* « *syndicus personam sustinet universitatis vel collegii* » Innocent c. 53 X. 5. 39, n° 3; DURAND, *Speculum*, I. 3 de his qui ad. nom. n° 3 et 4 de actore ab univ. const., n° 3.

(2) Dès la fin du XII^e siècle on trouve la formule qui aura une longue fortune « *episcopus personam gerit tutoris, ecclesia vero gerit personam pupilli...* » (Incerti auctoris questiones (1154-1170). Ed. THANER, p. 284 th. 30 qu. 1).

(3) La perpétuité est accordée à la « dignité épiscopale » ou au « siège apostolique » plus encore qu'à l'Université. Ce que « représente » l'évêque vivant c'est le principe directif de l'Eglise. Dès avant 1215 Damasus disait « *Dignitas nunquam perit, individua vero quotidie perit* »; Innocent IV, dans son *Apparatus* développera souvent cette idée, c. 17 X. 2-2, n° 1. « *Gesta nomine dignitatis durant post mortem* » c. 28 X. 1-6, n° 5 « *singuntur enim eadem personæ cum predecessores* » et Gl. sur C. 14 X. 1-29 : « *Quia pro una persona intelliguntur, quia dignitas non moritur...* » Au début du XIV^e siècle Jean André dira « *tenens papatum vel dignitatem est corruptibilis, papatus tamen dignitas vel imperium semper est...* » Sur l'extension donnée à cette idée, Innocent IV admettant que l'on puisse agir « *nomine præbendam* » voir GIERKE, *op. cit.*, t. III, p. 274 et p. 331 « *factum nomine dignitatis obligat successorem* ».

(4) ROFFREDUS († 1250) *Questiones Sabbathinae* 3. « *totius civitatis imaginem representet* ».

(5) ALBERT DE GANDINO, *Tractatus de Maleficiis* (édité à la suite du *Tractatus de Maleficiis* d'Angelus Aretinus. Ed. de Venise, 1584).

F° 336, n° 17. L'université peut-elle être représentée par un procureur ?

1° *Videtur quod non* : quia quemadmodum pro privato non intervenit... ita et in causa capitali universitatis, non poterit intervenire procurator, actor, vel syndicus, cum in omnibus corpus universitatis, unius personæ representat vicem... (de même) cum republica et minor equiparentur (le mineur accusé doit se présenter lui-même) ;

2° *Contra videtur quod possit defendi per syndicum vel actorem qui representet vicem universitatis...* videtur quippe personaliter omnes municipes respondere, cum respondeant et quibus republica est commissa.

ils ont la charge. Le mot est employé dès la fin du XIII^e siècle (1). A partir de Bartole il devient d'usage courant.

Nous avons ainsi sommairement fait le tour des divers sens donnés au mot « représentare » au début du XIV^e siècle, tant par les théologiens que par les légistes et les canonistes (2).

Les conceptions des uns et des autres ne sont d'ailleurs pas si éloignées qu'il paraît au premier abord.

Des divers côtés, on cherche surtout à déterminer la *personne publique* qui représente le principe même de la vie collective. Pour les juristes ce principe est la personnalité fictive de la communauté. Pour certains canonistes ce principe est la « charge ministérielle » autour de laquelle s'ordonne la vie collective. Pour un théologien comme Agostino Trionfo, c'est le principe institutionnel de l'Eglise (le Christ, les apôtres...) ou sa finalité « *generale concilium representat bonum commune totius ecclesie* » (3).

Des divers côtés, il n'est pas question d'imaginer la « représentation » de la communauté *en face* du pouvoir, puisque c'est précisément la « personne publique » qui exerce le pouvoir qui est le véritable « représentant » de cette communauté.

D'autre part, pour le juriste comme pour le théologien, il est de moins en moins question de fonder cette représentation sur une véritable délégation émanant de l'ensemble des membres de la communauté. C'est la personne collective de la communauté qui se trouve directement représentée par le titulaire du pouvoir, quelle que soit l'origine de ses titres. Au début du XIV^e siècle, la représentation est conçue comme une « *Darstellung* » et non comme une « *Vertretung* » (4).

C'est à ce point de vue qu'il se produit une apparente disparité entre le mouvement idéologique et l'évolution des institutions que nous avons essayé d'analyser rapidement tout à l'heure. Car nous avons vu que les deux caractéristiques essentielles des premières assemblées d'états sont d'abord d'être une représentation des forces vives de la nation *en face* du pouvoir, et ensuite de viser moins à figurer une « représentation » de l'« être collectif » de la nation qu'une représentation presque individuelle des divers « corps » qui la composent. Cela semble directement contredire les deux tendances idéologiques que nous évoquons plus haut.

(1) Ce sont les juristes de la fin du XIII^e siècle qui semblent avoir employé les premiers le mot « représentare » dans ce sens. Ainsi Jacques de Arena (fin du XIII^e siècle), dans ses *Commentarii in universum jus civile* écrit : « l. 2, C. 8-53 rep., n° 5 « *decuriones qui populum representant* » (et l. 4, C. 2, 50) et Albert DE GANDINO († 1800), l° 217, n° 1-2 « *homines qui sunt de consilio populi, qui representant populum* », l° 203, « *id quod fit per illos quibus res publica gubernari commissa est fingitur per jura fieri per omnes de civitate, tamen in rei veritate non omnes ordinant...* » Au début du XIV^e siècle, Pierre DE BELLEPERCHE, l. 4 cit. *Auth. hoc jus poss.*, n° 12-13 et l. 12, C. 2-4 « *Magistratus representat civitatem quam regit* ». Pour tous ces juristes vaut aussi le principe que l'« universitas » est traitée comme un « mineur » que « représenté » son tuteur.

(2) Ce rapide résumé ne serait pas complet si l'on n'y ajoutait pas la part très personnelle prise par Marsile de Padoue dans l'élaboration du concept de la représentation. Mais cette conception nous introduit directement à la critique Ockhamiste et nous l'examinerons plus bas.

(3) Agostino TRIONFO, *Summa de ecclesiastica potestate papae* (qu. VI, art. 6). Louis de Bavière se rapproche de cette idée lorsque, dans son édit du 14 avril 1328 il se donne pour « *Omnem totius rei publicae curam gerens...* » BALLUZE, *Misc.*, t. III, p. 240.

(4) Sur ce point, voir HAUCK, *op. cit.*, n. 1, p. 470 et O. HINTZE, *op. cit.*, n. 7. *Hist. Zeitschr.*, t. 141, p. 220.

Mais, en fait, la disparité vient uniquement d'un déplacement de perspective. Car, au sein de chacune des petites cellules primaires qui constituent le « *Ständestaat* », la conception de la « représentation » est bien telle que l'avaient dégagée les juristes. Le « représentant » de chaque corps ne fait qu'un avec sa « personne collective ». Et c'est aussi pourquoi au sein des assemblées d'états les représentants des divers corps gardent leur individualité. Ils n'y sont, en effet, que les *ambassadeurs* des divers « états » du royaume. Dans ces assemblées d'états ce n'est pas la personne collective de la nation qui s'exprime, ce sont les petits pouvoirs cellulaires qui défendent leurs intérêts en face du pouvoir central. Ce sont deux « représentations » qui s'affrontent.

Dans l'Eglise, la disparité est d'ailleurs beaucoup moins sensible. Car nous avons vu que l'on y a gardé le sens de la solidarité collective, la conception d'un vaste « corps » de toute la chrétienté où toutes les « églises » viennent se fondre. Et l'on commence à se demander, sur le plan théorique, quel est l'organe qui « représente » ce corps ? La tentation est grande de penser au Concile général et non au Pape. Avec Marsile de Padoue le stade de la tentation a été définitivement franchi. Au moment où Ockham commence à écrire, l'idée de « représentation » est beaucoup plus près de produire des effets décisifs dans l'Eglise que dans la société civile.

Ockham arrive donc au bon moment pour la définir et la critiquer. Sa présence aux côtés des plus exaltés des nouveaux révolutionnaires ne rend que plus intéressante cette critique.

III

LA PLACE DE GUILLAUME D'OCKHAM

Afin de le situer exactement, rappelons rapidement la place et le sens des diverses œuvres d'Ockham que nous utilisons ici. En ce domaine, la méthode d'interprétation choisie a une importance capitale, puisque nous nous trouvons en face d'un auteur qui a souvent cherché à nous dissimuler sa véritable pensée.

Nous croyons qu'on peut pourtant la découvrir assez aisément si l'on se rappelle qu'Ockham est avant tout un philosophe, et de l'espèce la plus rigoureuse, à savoir de l'espèce « logicienne ». Il s'ensuit d'abord qu'il faut chercher dans sa philosophie les principes de son raisonnement.

Il s'ensuit aussi que, pour Ockham, tout doit se ramener à des théorèmes impeccables dans la forme. Ce logicien n'admet pas les à peu près, il a assez de subtilité pour réduire les contrariétés apparentes à des syllogismes rigoureux. On ne peut donc être réellement sûr de sa pensée tant que l'on n'a pas vu le même théorème se dégager au cours de ses œuvres successives, et, surtout, tant que l'on n'a pas confronté le résultat obtenu avec les conclusions formelles des divers mémoires où il a exprimé sa pensée à découvert.

Telle est la démarche que nous avons suivie. Après avoir demandé

aux œuvres philosophiques d'Ockham (1) une première réponse à la question qui nous intéresse, nous avons essayé de suivre sa pensée politique dans ses écrits successifs : dans l'*Opus nonaginta dierum* de 1333, où il critique à découvert les bulles de Jean XXII. Dans la première partie du *Dialogus* de 1334, la plus habilement dissimulatrice de sa pensée propre, où il commence déjà à critiquer les thèses « représentatives » de ses coéquipiers Michel de Césène et Marsile de Padoue, enfin dans la troisième partie du *Dialogus* de 1338, beaucoup plus claire, où il reprend textuellement, nous le verrons, le texte du « *Defensor Pacis* » et le soumet à une critique rigoureuse. Critique à laquelle Marsile répondra quatre ans plus tard dans le *Defensor minor*.

On verra, d'autre part, que nous nous sommes efforcés de rapprocher nos conclusions de celles qui se dégagent des autres mémoires secondaires où Ockham exprime sa pensée à découvert.

Au terme d'une recherche de cet ordre on ne garde plus guère d'hésitation sur ce qui semble la véritable pensée d'Ockham et ses laborieux camouflages paraissent un peu vains.

*
* *

Si nous nous adressons d'abord au philosophe, nous n'avons pas de peine à constater que l'idée de représentation, telle qu'elle avait été dégagée par ses prédécesseurs, avait beaucoup de raisons de lui être suspecte (2).

Prise dans son sens théologique, elle était le produit de deux tendances qu'il n'avait cessé de condamner : l'abus des allégories et le « formalisme juridique ». Fonder un droit sur une allégorie lui a toujours paru éminemment critiquable.

Prise dans son sens de personnification de la vie collective, l'idée de représentation ne pouvait lui être beaucoup plus sympathique. Cela

(1) La chronologie des œuvres politiques d'Ockham est faite avec assez de précision. Voir spécialement à ce sujet le tableau dressé par SCHOLZ, *Unbekannte kirchenpolitische Streitschriften aus der Zeit Ludwigs des Bayern*, Rome, 1911 (dans la *Bibliothek des kgl. Preussischen Historischen Instituts in Rom*, fasc. IX et X). Voir également ERNST KNORRE, *Untersuchungen zur Chronologie von Schriften der Minoriten am Hofe Kaisers Ludwigs des Bayern*, Wiesbaden, 1908 ; F. FEDERHOFER, *Ein Beitrag zur Bibliographie und Biographie des Wilhelm von Ockham* (*Philosophisches Jahrbuch*, 1925, t. 38, 1^{re} Hft).

La chronologie des œuvres philosophiques est beaucoup plus malaisée. On s'accorde généralement à placer avant 1322 les *Commentaires sur les Sentences* et les *Quodlibet* (FEDERHOFER, *op. cit.*, p. 34). HOFER, *Biographische Studien über Wilhelm von Ockham* (*Arch. franc. Hist.*, t. VI, anno 1913, p. 218) arrive à la même conclusion. Dans le même sens : A. FELZER, *Les 51 articles de Guillaume Ockham censurés en Avignon en 1326* (*Rep. d'Hist. eccl.*, 1922, p. 240) établit que c'est sur les *Commentaires* et les *Quodlibet* qu'a porté l'enquête de 1324 à 1328. Il semble qu'avant de commenter les sentences, Ockham ait déjà consacré son activité à l'étude approfondie et aux commentaires des œuvres d'Aristote. Mais certains des recueils que nous possédons sont peut-être le fruit de compilations postérieures. Pour tant, l'abbé L. BAUDRY (*Guillaume d'Ockham et Walter Burleigh dans Arch. d'Hist. doc. et litt. du M. A.*, anno 1934, p. 156, situe avant le commentaire sur les *Sentences* les « *Summulae in libros physicorum* » qui ont fait l'objet récemment d'une excellente étude de MOSER, *Grundbegriffe der Naturphilosophie bei Wilhelm von Ockham*, Innsbruck, 1932). Vers le milieu de sa carrière en 1334, Ockham semble être revenu à la philosophie. C'est de cette époque que datent probablement la *Summa totius logicae* et ses autres ouvrages de « Physique ».

(2) Sur le sens du nominalisme d'Ockham, que l'on a souvent tendance à prendre pour un « idéalisme » négateur de toute certitude extérieure à l'âme, on consultera surtout les remarquables études de P. VIENNAUX (articles *Nominalisme* et *Guillaume d'Ockham* dans le *Dictionnaire de théologie catholique*). On y trouvera la note la plus neuve de l'exégèse philosophique d'Ockham. Voir également MOSER, *op. cit.*, supra, n. 31.

pourra surprendre, car le souci que les canonistes avaient eu de souligner le caractère *fictif* de la personnalité juridique pouvait sembler suffisant pour éviter toute interprétation « réaliste » du fait social.

En fait, Ockham avait la perspicacité de ne pas s'y tromper. Si la « personnalité juridique » d'une société ne répondait à aucune réalité quel besoin avait-on de l'inventer ? Et si la personnalité ainsi reconnue aux sociétés n'était que fictive, pourquoi attribuer des droits à une fiction ? De quelque côté que l'on examinât les choses, il était certain que la thèse de la personnalité juridique ne pouvait que fausser, aux yeux d'Ockham, la juste conception que l'on devait se faire du collectif, car elle tendait à présenter comme une unité ce qui était multiple. Cette thèse contredisait sa conception du réel. Tout son « nominalisme » se réduit, en effet, à un effort pour distinguer sous les « mots » les véritables réalités existant en dehors de nous. Or, les juristes viennent lui dire que le « *populus* », l'« *universitas* » constituent une réalité juridique distincte des membres individuels qui les constituent.

Ockham ne peut les suivre. Dans ses commentaires philosophiques il s'est déjà interrogé sur la nature des « *composita* » (1). Qu'est-ce qu'une maison ? Qu'est-ce qu'un peuple ? Et il a fait la même réponse. La maison n'est, à tout prendre, qu'un tas de pierres, le peuple n'est qu'une somme d'individus. « Maison » et « Peuple » n'expriment pas une réalité distincte, ils sont des « *nomina collectiva* » sous lesquels on ne trouve qu'une multiplicité de substances individuelles.

Les Juristes font objecter que les individus meurent et que le peuple ne meurt pas (2), mais l'objection ne touche pas Ockham. Avant lui les « réalistes » avaient tendance à faire du « temps » une catégorie de l'être, une sorte de quatrième dimension sans laquelle toute interprétation des phénomènes est radicalement faussée. Ockham se refuse à comprendre. Il serait beaucoup plus tenté d'admettre la thèse de la

(1) Dans l'introduction des *Summulae in libros physicorum* (Strasbourg, 1494), il rejette l'idée aristotélicienne de la distinction entre l'unité « d'individuation » (*unum numero*) et l'unité d'ordre (*unum per se*). Si un peuple est une « *agregatio multorum distinctorum* », ce n'est une véritable unité « *multi homines dicuntur unus populus* », « *Sicut plures homines sunt populus, et ita idem est dicere materiam et formam esse partes compositi* ». La maison est un « *acervus lapidum* ». Sur tous ces points, voir le commentaire très clair de MOSEN, p. 6 et 84, qui montre qu'Ockham rejette la distinction si pleine d'Aristote entre le tout considéré comme une somme (*συνολόν*) et le tout considéré comme une unité (*ἕκλον*). Voir notamment, p. 68 la définition de la maison : « *Dicitur enim domus fieri vel generari, non quia aliqua ejus pars secundum se totam sit nova, sed solum quia partes per motum localem congregantur debiteque situantur ita quod nulla res de novo advenit, sed una juxta aliam debite vel supra aliam collocatur. Similiter per solam segregationem partium dicitur domus corrumpi...* ». On remarquera que la pensée d'Ockham est encore un peu hésitante en ce qu'il insiste sur l'ordre nécessaire (« *debite* », « *debite modo* »), qui constitue une unité composée. Il y a là un sacrifice inconscient à la thèse réaliste. Mais la pensée d'Ockham apparaît surtout dans l'affirmation « *quod nulla res de novo advenit* », ce que l'on peut traduire sur le plan des sociétés humaines en disant « *quod nulla persona de novo advenit* » avec la constitution d'un peuple, c'est ce qui conduit directement Ockham à critiquer la thèse de la personnalité juridique.

(2) C'est dans ce sens que le comprennent les juristes contemporains d'Ockham. ALBERT DE ROSCATE († 1354), l. 76 D. 5.1 (dans son commentaire sur le Digeste, dit : « *quilibet populus l. e. universitas cuiusque civitatis et loci est idem qui fuit retro mille annis, quia successores representant eandem universitatem; ecclesia etiam eadem judicatur quae fuit retro mille annis...* »

De même, PIERRE DE BELLEPERCHE, l. 1, c. 12, n° 2.

ONOFREDUS († 1285), l. 56 D. 7.1. « *municipium de facili perire non potest nisi in ultima die iudicii...* » avec le motif que les « genres » ne peuvent périr. Ce que Gierke taxe de « *schlechte Motivierung* » mais qui est bien symptomatique de la persistance de l'idéologie « réaliste » et platonicienne dans les esprits.

permanence d'une « matière » donnée, dont les particules s'agrègent et se désagrègent, sans que la succession de ces transformations modifie le fond réellement existant (1). Aussi nul n'est moins disposé que lui à étudier le phénomène social dans son historicité. L'histoire lui apparaît « à plat » comme ces tableaux de primitifs où toute perspective est abolie et où les scènes successives de la vie d'un même personnage se présentent sur le même plan. C'est pourquoi il ne lui paraît nullement difficile d'admettre la permanence du « populus » malgré les transformations que subit la masse des individus (2). *Ce que les juristes considèrent comme une fiction, il l'admet comme une expression même du réel.*

C'est en partant de ces prémisses qu'il entre dans la lice des grandes querelles politiques.

Et, dès l'abord, il rencontre la thèse de la personnalité fictive des « Universitates ».

C'est son plus féroce adversaire Jean XXII qui a jeté l'argument dans la querelle de la pauvreté.

Vous revendiquez pour votre Ordre le simple *usage de fait* des biens, a dit Jean XXII aux frères mineurs ; une pareille prétention suppose évidemment que vous voulez parler d'un *usage de droit* et non d'un *usage de fait*. Car le *fait* requiert comme sujet une personne réelle. Or, l'« Ordre des Mineurs » n'est pas une personne réelle, ce n'est qu'une personne fictive imaginée pour servir de support à des droits « *persona representata et imaginaria* » (3).

Ockham répond dans l'*Opus nonaginta dierum* : le texte est un bel exemple de la vigueur et de la rigueur de son argumentation :

« S'il est vrai, dit-il, que l'Ordre des Mineurs est une *persona representata et imaginaria* et qu'il n'a pas d'existence réelle, il faut en dire autant de l'Eglise et de toute autre communauté. Il faut tenir

(1) Sur la conception du « Temps » dans la philosophie d'Ockham, voir : Pierre DUMÉNIL, *Le Temps et le mouvement selon les Scolastiques* (Revue de philosophie, 1914 ; DONCEUR, *Le Nominalisme d'Ockham. Théorie du mouvement, du temps et du lieu* (ibid., 1921) et surtout Mosen, op. cit., p. 112-175.

(2) Nombreux sont les passages du *Dialogus* où cette étrange conception de l'évolution historique s'affirme avec une surprenante naïveté. L'idée que Guillaume d'Ockham donne de l'Eglise en dépend. Voir à ce sujet *Dial. Ia pars* L. 1, c. 4 (Ed. GOLDAST, t. II, p. 402). L'Eglise est l'ensemble de tous les chrétiens pris soit à un moment donné, soit dans toute la suite historique. Voir également *Dial. Ia Pars* L. V, c. 25 à 28 (Ed. Goldast, t. II, p. 494) et ss. et *Ia Pars* L. VII, c. 1. Ed. Goldast, II, p. 635). Mais cette conception de l'histoire est surtout fondamentale pour la théorie ockhamiste du droit. Nous aurons l'occasion de montrer ailleurs la vigueur toute nouvelle que prend, dans la pensée d'Ockham, la notion des « droits acquis ». Un « droit » créé par la volonté supposée de l'« universitas mortalium » exprimée il y a deux mille ans ne peut être annulée que par une nouvelle décision de la « totalité des mortels ». C'est sur ce principe qu'Ockham fondera notamment ses thèses sur la *Monarchie universelle* (*Dial. III a Pars* Tr., 2 L. I. Ed. Goldast, II, p. 878 et ss.) sur la souveraineté de jure de l'empereur sur le roi de France (*ibid.*, p. 888 et ss.). Voir également *III a Pars* Tr. 2. L. II, c. 5. Ed. Goldast, t. II, p. 905 et ss. concernant les droits de l'Empire et (*ibid.*), p. 932, 937, 942 et 943 sur les droits des Romains à l'élection du pape. Ce dernier passage est particulièrement suggestif. La renonciation par une communauté à un droit acquis depuis des siècles fait *ipso facto* revivre le droit de la communauté plus large qui l'avait concédé. Naïveté, disions-nous plus haut ; il n'en reste pas moins que c'est de cette conception que découlera toute la savante mécanique des délégations contractuelles sur laquelle à la suite de Grothius, Pufendorf et Wolff s'édifiera toute l'idéologie de l'*Aufklärung*. La même idée se retrouve naturellement dans les *Octo questionum decisiones*.

(3) Jean XXII, Bulle *Quia quorundam mentes* du 10 nov. 1324 : « in declarationibus supradictis, quod ordo usum rerum habeat privatisarum, ad usum juris necesse est hoc referre : facta quidem que singularum sunt personam veram exigunt et requirunt. Ordo autem vera persona non est, sed representata et imaginaria potius est censenda, quare quae facti sunt sibi vere convenire nequeunt, licet ei possunt congruere quae sunt juris ». *Corp. Jur. Can. Extrav. Joh.*, XXII. Titre XIV, cap. 6. Ed. Friedberg, t. II, col. 1292.

l'Eglise pour un être imaginaire « *aliquid fantasticum* », un phantasme, mais c'est lui refuser du même coup toute réalité et toute juridiction, car on ne peut attribuer un droit à un « phantasme ». C'est une impiété et un blasphème (1).

« S'il est vrai que le fait ne peut se rapporter à la personne fictive de l'Ordre des Mineurs, il faut refuser la possibilité d'agir effectivement, à toute communauté : au Concile général, à la Congrégation des fidèles, à un peuple, à une foule, à une cité, à un royaume, à une multitude quelconque. Et c'est une absurdité (2).

« Enfin, si l'on vient prétendre qu'une communauté incapable d'agir en fait peut, pourtant, être titulaire d'un droit, c'est une nouvelle erreur et de l'espèce la plus grave, car tout « droit » se rapporte nécessairement à un « acte », et celui qui ne peut agir ne peut jouir d'aucun droit (3).

« Il faut conclure que l'« Ordre des Mineurs », comme l'Eglise, comme toute autre communauté, existent réellement et que, comme telles, elles peuvent à la fois exercer des droits et agir. Toutes ces communautés ne sont pas « une personne réelle unique », elles sont

(1) *Opus nonaginta dierum*, cap. 62 (Ibid. Goldast, t. II, p. 1108). Ockham, après avoir reproduit textuellement le passage ci-dessus, y dénonce « plusieurs erreurs ridicules ».

« Quia si Ordo Fratrum minorum est persona representata et imaginaria, eadem ratione ecclesia et quilibet communis esset persona representata et imaginaria, quod est absurdum, quod enim est tantum representatum et imaginarium est fantasticum, et non est in re extra animam sed ecclesia non est quid fantasticum non existens extra animam, ergo non est persona representata et imaginaria. Confirmatur quia aut Ecclesia est extra animam, aut in anima tantum, vel aliquid compositum ex ente in anima et ente extra animam. 1. Si est anima tantum, vel aliquid compositum ex ente in anima et ente extra animam, ergo nullum reale nec jurisdictionem potest habere : quia dicere de ecclesia est impium et blasphemum ;

2. Si autem ecclesia est extra animam vel ergo est una res vel plures : et si sit una sive plures non est persona representata et imaginaria, ecclesia ergo non est persona representata et imaginaria, et eadem ratione ordo fratrum minorum non est persona representata et imaginaria... »

Ce passage est très caractéristique de la dialectique ockhamiste. Il illustre d'abord le souci primordial de sa recherche : déterminer les choses qui existent « réellement » (*aliquid reale*) en dehors de nous (*extra animam*) et les distinguer des créations de notre esprit : les phantasmes (*aliquid fantasticum*). Un « concept » n'est pas un « phantasme » c'est un « terme » qui remplace (supponit) dans notre esprit une ou plusieurs choses réelles. C'est du moins le cas de la « suppositio simplex ». Les mots « ecclesia », « ordo », « populus » sont des « concepts » ou des « termes » qui, dans notre esprit, tiennent la place de choses réelles existant en dehors de nous. Cette réalité qu'ils expriment est-elle une ou multiple ? (*Sive una sive plures*) : c'est ce que nous diront les réponses suivantes. On voit que toute la logique d'Ockham est présumée dans ce court passage. Il est, en outre, une belle illustration de sa méthode : 1° Traiter les problèmes philosophiques comme des problèmes d'algèbre mentale en assimilant toujours le « modus rei » et le « modus intellectus » ; 2° Décomposer le problème en une série d'alternatives que l'on résout successivement.

(2) (*Ibid.*). « Si ea que sunt facti, ordini nequeunt convenire, eadem ratione ea que sunt facti nulli communitati vel collegio possunt convenire, et per consequens ea que sunt facti nec ecclesie, nec concilio generali, nec congregationi fidelium, nec populo, nec turbe nec plebi, neque civitati, regno vel cuicumque alie universitati aut communitati poterant convenire : quod scriptura sacre et sacris canonibus ac doctrina sanctorum noscitur repugnare... » (Et Ockham cite de nombreux passages de l'Ecriture ou des Pères où il est question des actions d'une foule, des crimes de Jérusalem, des décisions de l'Eglise, etc.). Nous restons toujours dans la logique de la première conclusion. L'Eglise, la collectivité, la cité existent réellement et peuvent agir.

(3) Cet argument est particulièrement vigoureux car il atteint la théorie de la fiction au point sensible. Il rappelle aux juristes qui croient résoudre le problème des « droits » de la collectivité en imaginant une fiction qu'ils se contredisent eux-mêmes. Il est remarquable de trouver sous la plume d'un philosophe du XIV^e siècle cette affirmation convaincue du caractère nécessairement « réel » et « positif » du « droit ». (*Ibid.*, p. 1106) : « erroneum quia omne jus ad aliquem actum ordinatur, cui ergo illud quod facti est convenire non potest, nec illud quod iuris est eidem poterit convenire. Item nulli quod est solum imaginarium potest jus aliquid convenire... » Plus bas il dira d'une pareille affirmation « quod est ridiculosum ».

On voit que le théorème est extrêmement rigoureux. La position à laquelle parvient Ockham est la conclusion logique de sa conception individualiste de la vie sociale. Puisque celle-ci n'est qu'une pluralité, c'est à une condition purement arithmétique qu'il faut ramener la promesse d'infaillibilité.

Mais, avant de parvenir à cette conclusion, Ockham a rencontré les partisans de la doctrine représentative qui ont revendiqué l'infaillibilité pour le seul organe représentatif de l'Eglise universelle : le Concile général, et il a longuement critiqué leur doctrine.

On peut ramener cette critique à quatre données fondamentales qui montrent une fois de plus la rigueur logique d'Ockham : critique du principe majoritaire, critique de la représentation conçue comme une image (une *Darstellung*), critique de la représentation conçue comme une succession, critique de la représentation conçue comme une délégation de souveraineté collective.

Critique du principe majoritaire.

C'est à Marsile de Padoue qu'elle s'adresse. Celui-ci a prétendu que ce serait faire injure au Christ de dire qu'il pourrait laisser dans l'erreur la « *congregationem fidelium vel ipsius valentiorum partem* » (1). Et Ockham répond que jamais promesse d'infaillibilité n'a été donnée à la majorité (2). Il se déclare personnellement prêt à défendre la vérité

vivants. Son nominalisme historique lui permet de faire la transposition sans difficulté. L. VI, c. 94 (*Ibid.*, p. 516) « *magis credit populus toti communitati fidelium precedentium, quam multitudini existentium in vita presenti...* ». Il ira si loin dans cette voie qu'il admettra que la foi peut se réfugier dans le cœur des enfants : « *Parvuli enim habent habitum fidei, ergo errante tota multitudine christianorum usum rationis habentium, possunt salvari promissiones Christi per parvulos baptizatos* » (L. V, c. XXXII, p. 503).

(1) Marsile DE PADOUÉ (*Defensor Pacis*, II, c. XX^e Ed. Prévité Orton, p. 319-326) applique à la matière le principe général de la souveraineté populaire énoncé à propos de la société politique : « *hoc consimilibus demonstrationibus et Scripturae sacre auctoritatibus convinci potest, quibus legum lationem et officiorum ecclesiasticorum institutionem secundariam XII^o Prime et XVII^o hujus monstravimus pertinere, sola demonstrationum minori extremitate minori mutata* ». Le principe est donc que l'autorité doctrinale infaillible est l'attribut du Concile général « *solutus si generalis concilium christianorum aut valentioris partis ipsorum vel eorum quibus ab Universitate fidelium christianorum auctoritas hec concessa fuerit...* » (p. 319). Un peu plus bas, Marsile écrit : « *Sacerdotibus invicem dissidentibus de credendis ad salutem eternam, de ipsorum saniori parte fidelium pars valentior habet iudicare* » (p. 322). Le principe majoritaire est toujours à la base de l'argumentation de Marsile. Le texte sur lequel Ockham jugera son émule et qu'il citera textuellement avant de le critiquer dans la III^e Pars du *Dialogus*, est emprunté au chapitre XIX du *Defensor Pacis* (II, c. XIX^e Ed. Prévité Orton, p. 313) : « *Quoniam frustra dedisset Christus Legem Salutis Aeternae, si ejus verum intellectum, et quem credere fidelibus est necessarium ad salutem, non aperiret eisdem hunc quarentibus et pro ipso invocantibus simul, sed circa ipsum fidelium pluralitatem errare staret...* »

(2) Ce n'est que dans la III^e Pars du *Dialogus* (soit en 1338) qu'Ockham répond directement à Marsile en contredisant ouvertement sa thèse sur l'infaillibilité nécessaire de la majorité. Mais, dès 1334, il avait affirmé son hostilité à toute application du principe majoritaire à l'autorité doctrinale. Il admet que la décision de la majorité s'impose dans la communauté politique « *in his quae sunt de necessitate faciendi* » (Ockham emprunte la formule à la tradition canonique), mais il lui semble inadmissible d'étendre le principe à la société religieuse pour confier à la majorité le soin de décider souverainement de la doctrine. On a vu plus haut que dans la Lettre au Chapitre d'Assise il se déclare prêt à défendre sa doctrine sans souci du nombre de ses contradicteurs « *nec multitudo quantacumque credentium...* » mo ab impugnatione et reprobatione errorum ipsius quando manum, cartam, calameum et atramentum habuero nunquam in perpetuum poterunt choibere ». Dans la I^e Pars du *Dialogus* il affirme à maintes reprises l'opinion que l'infaillibilité n'est promise qu'à la « *totalité* » des fidèles. L. II, c. 25 (Ed. Goldast, t. II, p. 420-431). Au L. IV, c. 9 (*Ibid.*, p. 450) l'affirmation est catégorique : « *Respondetur quod non est necessarium credere implicite nec explicite multitudinem christianorum non errare nec errasse in fide, nec maiorem pro eo quod fides catholica in paucis potest servari*. Longue discussion et même conclusion au L. V, c. 22 à 32. Au L. VII, c. 47 et c. 70 (*Ibid.*, p. 735), il dénonce comme la pire erreur

de ses doctrines contre la « *tota multitudo christianorum* ». La promesse reste entière « *même si la majorité, même si tous les chrétiens, sauf un tout petit nombre, sauf un seul, erraient non solum damnabiliter sed execrabiliter* ».

Critique de la représentation par image.

C'est encore Marsile de Padoue qui est en cause. Il attribue une autorité infaillible à un Concile général composé de personnes « *vicem universitatis fidelium repræsentantes* » (1).

Mais c'est aussi Michel de Césène qui se trouve atteint. Après bien des hésitations et après avoir seulement interjeté appel devant la « Sainte Eglise romaine » il avait précisé dans deux écrits du début de 1333 que, seul, le Concile général lui paraissait l'organe propre à « *repræsenter la Sainte Eglise romaine* ». « *Concilium generale rite et debite celebratum, cum repræsente universalem ecclesiam quæ errare non potest, ipsum quoque similiter in fide et in moribus errare minime potest* » (2).

celle des bons apôtres qui prétendent « *quod multitudo est in omnibus sequenda* ». Ces passages montrent que, dès ses premières œuvres, Ockham a déjà pris position. Mais ce n'est qu'en 1338 qu'il attaque directement Marsile. Avant de le citer il nous dit que, s'il revient sur une question traitée dans la I^a Pars, c'est « *propter dicta quorundam que tunc non habuimus* » et de citer textuellement le début du c. XIX du *Defensor Pacis* dont nous avons reproduit plus haut la fin (*Dial.*, III^a Pars Tr. I, L. III, c. 1. Ed. Goldast, t. II, p. 819). La réponse est donnée aux chapitres X et XI, p. 828. Le Christ, a dit Marsile, ne peut laisser dans l'erreur « *pluralitatem fidelium* », et Ockham de répondre : « *Si per pluralitatem fidelium... intelligunt totam ecclesiam seu congregationem fidelium* » la formule peut être acceptée : « *Si vero fallit opinantes per pluralitatem fidelium intelligunt maiorem partem fidelium sive christianorum... pro omni tempore nego antecedens... quia non frustra esset lex salutis æternæ data Christo, quamvis maior pars fidelium, imo omnes præter paucissimos, vel præter unum errarent non solum damnabiliter sed execrabiliter...* ». Dans le même sens contre l'application du principe majoritaire au sein de l'Eglise : *Dial.*, III^a Pars Tr. I. L. 2, c. XVIII, p. 816.

(1) Marsile DE PADOUE, *Defensor Pacis*, II, c. XX^a. Ed. Prévité Orton, p. 319. « *Sic videlicet ut omnes mundi provincie seu communitates notabiles secundum sui legislatoris humani determinationem sive unci sive pluris, et secundum ipsarum proportionem in quantitate et qualitate personarum viros eligant fideles, presbyteros primum et non presbyteros consequenter, idoneos tamen, ut vita probatiores et in lege divina peritiores... vicem universitatis fidelium repræsentes jam dicta sibi per universalis auctoritatis concessa...* » On remarquera que, dans le Concile général de Marsile, les députés sont des représentants d'« *universitates* » : provinces ou communautés. On trouve également le mot « *repræsenter* » employé dans le même sens par Marsile en I c. XIII^a (*ibid.*, p. 80) « *vicem et auctoritatem universalis civium repræsentes*. Au c. XV^a (*ibid.*, p. 88) se trouve la formule souvent citée qui inclut déjà toute la doctrine « *repræsentative* » : « *Nam et hoc facientibus his, id facit communitas universa...* »

(2) Michel de Césène, à l'instigation de qui Ockham a été amené à étudier les doctrines de Jean XXII, s'évade d'Avignon en compagnie d'Ockham le 25 mai 1328 et signe avec lui un appel à la Sainte Eglise romaine, qu'il renouvellera solennellement à Pise le 17 septembre et le 12 décembre 1328.

En 1329, Michel de Césène est déposé de sa charge de ministre général des Franciscains et condamné par la bulle « *Quia vir reprobis* ». En réplique à ce double acte, les écrits se succèdent.

Le 26 mars 1330, Césène renouvelle son appel et le 24 janvier 1331 il adresse aux frères mineurs un long libelle « *Contra errores Johannis papæ* » (Goldast, t. II, p. 1334 et ss.). Il y rappelle seulement son appel « *ad Sanctam romanam ecclesiam* ». En 1333 Michel de Césène s'adresse encore à tous les frères mineurs (Goldast, t. II, p. 1338 et ss.) il se borne également à rappeler qu'il en a appelé « *ad Sanctam catholicam et apostolicam ecclesiam* ». Il n'y est toujours pas question de Concile général. C'est seulement dans la lettre de la même époque, adressée à l'empereur et aux princes d'Allemagne, qu'apparaît l'affirmation si caractéristique de l'infailibilité du Concile général que nous citons dans le texte (Goldast, t. II, p. 1360). Doit-on conclure de ce rapprochement et de la position respective d'Ockham et de Marsile que l'idée de l'appel au Concile avait beaucoup plus la faveur des milieux laïques que celle des cercles religieux ?

Et voilà comment Ockham lui répond dans le *Dialogus*, à la fin de 1334 :

« Il est bien vrai que l'on peut admettre que, dans une certaine mesure, le Concile général représente l'Eglise universelle « repræsentat » *ecclesiam universalem et ejus vices gerit* », mais le Pape aussi représente l'Eglise universelle et tient sa place, parce qu'il est la « *persona publica totius communitatis gerens vices et curam* ». Cela n'empêche pas le Pape d'être faillible. Cela ne peut donc pas garantir non plus le Concile général contre l'erreur. Ce qui est faux, c'est de penser que la personne ou le collège qui gère les intérêts d'une communauté « *quæ gerit vices alterius* » jouit des mêmes prérogatives que cette communauté. Par conséquent, on ne peut déduire de l'infaillibilité de l'Eglise universelle l'infaillibilité du Concile général « *licet gerat vices universalis ecclesiæ* » (1). »

On le voit, dans ce texte, c'est le principe même de la substitution juridique, de la transmission de souveraineté résultant de la représentation, qui se trouve directement contredit.

En même temps Ockham répond à une idée juridique courante à l'époque. On lui dit : « Sans doute les membres du Concile pris individuellement peuvent errer, mais, lorsqu'ils délibèrent en corps, ils prennent une autre personnalité. » Ainsi, dans une cité, une décision n'est valable que si les membres du collège ont été effectivement convoqués à son de cloche et s'ils ont délibéré en commun (2). Et Ockham de répondre : « Les personnes qui sont faillibles lorsqu'elles sont séparées ne reçoivent pas une grâce particulière lorsqu'elles sont réunies. » La collégialité n'ajoute rien à la réalité des choses (3).

(1) *Dial.*, I^a Pars, L. V, c. XXV, p. 494. Ed. Goldast, t. II. « *Discipulus* Licet concilium generale non sit ecclesia universalis, tamen repræsentat ecclesiam universalem et ejus vices gerit et ideo sicut ecclesia universalis contra fidem errare non potest, ita etiam concilium generale contra fidem errare non potest. *Magister* : Hæc responsio impugnatur. Primo, quia sicut concilium generale repræsentat ecclesiam universalem et ejus vices gerit ; ita etiam Papa repræsentat ecclesiam universalem et ejus vices gerit : quia est persona publica totius communitatis gerens vices et curam. Sed papa, hoc non obstante, potest contra fidem errare. Secundo quia non omni prerogativa gaudet persona vel collegium quæ gerit vices alterius, quia gaudet communitas cujus vices gerit, ergo ex hoc quod ecclesia universalis non potest contra fidem errare, inferri non potest quod concilium generale non potest contra fidem errare licet gerat vices universalis ecclesiæ. » Remarquons que cette critique suit logiquement celle qu'Ockham avait faite de la « personnalité morale » des sociétés. Le Concile ne peut exercer des droits qui n'appartiennent qu'à l'ensemble des individus qui constituent la communauté. Dans la III^a Pars du *Dialogus*, Ockham changera légèrement la formule. A propos de la désignation du pape (question de discipline sans rapport avec l'infaillibilité) il parlera de « concilium generale » « *quod gerit vicem omnium Christianorum catholicorum* » (Goldast, t. II, p. 936). Les individus sont substitués à la communauté.

(2) Sur la position des juristes et des canonistes sur ce point, voir GIERKE, *Genossenschaftsrecht*, t. III, p. 313, qui cite Gl. sur c. 1, D. 63 v. « *Communem* » *Goffredus Traneensis* († 1245), *Hostiensis* : *De elect.*, n^o 4 et 16. Et, dès le milieu du XIII^e siècle *Albertus Galileottus* (*Summa questionum* ou *Margarita*, c. 5, n^o 7 ou 8) : « *sed quid, si unus consentiat hodie et alius eras, vel unus in uno loco et alius in alio, nunquid valet talis constitutio syndici ?* » Et la réponse est négative. Voir également, p. 316, 317 l'exigence que la décision collective trouve place dans le lieu convenable avec les formes usuelles de convocation « *sonus campanæ turbæ, vel præconis, per nuntium, per litteras, per publicum edictum...* » A l'époque d'Ockham, Bartole dira l. 9 D. L. 1, n^o 18 : « *consensus omnium simul requiritur et non sufficit, si omnes de populo separatim in domo sua consentiant...* » (*ibid.*, p. 391).

(3) *Dial.*, I^a Pars, L. V, c. 25 (Ed. Goldast, t. II, p. 395). « *Illæ personæ quæ in diversis locis existentes possunt contra fidem errare, etiam si ad eundem locum conveniunt, poterunt contra fidem errare, quia concursus ad eundem locum non reddit aliquos inobliquabiles a fide...* » On remarquera la stricte analogie de cette conception avec celle que nous évoquons plus haut, en montrant que, pour Ockham, tout « composé » se réduisait à un déplacement d'éléments. De même que le fait d'assembler des pierres pour construire un édifice ne

La question est ainsi engagée par Ockham au cœur même de la doctrine représentative. Celle-ci suppose, en effet, que l'institution qui « représente » la collectivité « en tant que telle » jouit des prérogatives de celle-ci. Les contemporains d'Ockham ont si bien compris qu'il frappait au point sensible qu'ils lui ont répondu.

Marsile de Padoue, par exemple, dans le « *Defensor minor* » a repris la thèse de l'infaillibilité du Concile général et les termes qu'il emploie ne laissent pas de doute sur la personnalité de son adversaire. Il nous parle du « paralogisme » de ceux qui « *inferunt positiones et divisiones* » pour prouver que le Concile peut errer parce que ses membres, pris isolément, peuvent errer : « (Sed) deficit... hæc illatio secundum formam, ut diximus, quoniam licet in sensu divisio sit orta in singulis, tamen compositis pronuntiata est falsa... » Ce que l'individu ne peut faire, la « multitudo simul juncta » le réalise aisément. Il conclut que le Concile général « représente » vraiment l'Eglise primitive (1).

Critique de la représentation « par succession ».

Marsile de Padoue ne fait ainsi qu'affirmer à nouveau une conclusion formulée par lui dans le *Defensor Pacis*. Même si l'on refusait au Concile général l'infaillibilité en tant que représentant de l'Eglise universelle, dit-il, il faudrait la lui accorder en tant que représentant « *per successionem* » le collège des apôtres et des anciens de la primitive Eglise (2).

Et voici la réponse d'Ockham :

« Il faut répondre que, seule, l'Eglise universelle représente *perfectissime* le collège des apôtres. Seule elle lui succède *proprie et primo*, et, par conséquent, elle a, seule, reçu la promesse d'infaillibilité... D'ailleurs, on ne peut fonder un droit précis sur une pareille représentation car le Pape et les cardinaux représentent aussi, en quelque sorte, le collège des apôtres : cela ne les empêche pas d'être faillibles... (3) ».

change pas la nature de ces pierres, de même le fait de réunir trois cents évêques en un concile ne change pas les qualités de ces évêques. Mais Ockham répond en même temps à un autre argument plus théologique car on lui dit quod « Deus specialiter congregatis in unum assistit », c'est devancer la thèse luthérienne : « Là où deux chrétiens sont réunis au nom du Christ, là est l'Eglise. » Ockham la rejette. Dieu a promis son assistance à ceux qui l'invoquent, mais il ne leur a pas promis l'infaillibilité. On ne voudrait pas conférer l'infaillibilité au premier Concile provincial venu, au premier chapitre de moines venu. Voir également plus bas (*ibid.*), p. 498 la réplique vigoureuse d'Ockham à ceux qui prétendraient que l'erreur du Concile entraînerait inévitablement l'hérésie universelle « si concilium in hæresim laberetur, remanerent alii catholici, qui occulte vel publice prout expediret, auderent fidem defendere orthodoxam... »

Signalons enfin que, dans la *III^e Pars* (Tr. I, L. 3, c. XI, *ibid.*, p. 825) Ockham répond sur le même point à Marsile de Padoue qui avait soutenu que Dieu ne pouvait refuser sa grâce à ceux qui la cherchent « querentibus et pro ipso invocantibus simul » (*Def. pac.*, II, c. XIX. Ed. Prévité Orton, p. 313). Ockham réplique : « Nec est necesse tenere quod congregati in concilio generali semper et in omnibus tractatibus suis, etiam quando tractatur de questione fidei terminanda aliter diriguntur a Spiritu Sancto quam Papa quando tractat negocia cum cardinalibus... »

(1) A notre connaissance, ce rapprochement entre Marsile de Padoue et Ockham n'a pas encore été fait. Il éclaire à la fois les rapports des deux hommes et fournit un élément précieux pour la datation du *Defensor minor* (*Def. min.*, c. XII. Ed. Brampton, p. 37). Nous nous permettons de renvoyer à ce sujet à notre étude sur les rapports de Marsile de Padoue et d'Ockham parue dans la *Revue des Sciences religieuses* en avril et octobre 1937.

(2) Marsile de Padoue, *Def. Pac.*, II, c. XIX (Ed. Prévité Orton, p. 313). « Cum igitur fidelium congregatio seu concilium generale per successionem vere representet congregationem apostolorum et seniorum ac reliquorum tunc fidelium... »

(3) *Dialogue*, *III^e Pars*, Tr. I, L. 3, c. IX. *loc. cit.*, p. 826.

Critique de la représentation par délégation de consentement.

Mais voici encore le texte le plus intéressant, parce qu'il critique l'idée de représentation dans son acception la plus moderne. Qui a suggéré l'objection à Ockham ? Nous l'ignorons, car elle semble dépasser la conception de ses contradicteurs eux-mêmes.

On lui réplique : Vous dites qu'une définition de l'Eglise universelle est infaillible, mais le « *judicium generalis concilii* » vaut « *tanquam diffinitio universalis ecclesiae, quia universali consensu constituta videtur* ».

Et Ockham répond (1) :

« Il est exact que le Concile général doit être entouré de la plus grande publicité pour que tous les chrétiens puissent être appelés à donner leur opinion sur les questions traitées et sur les délégués chargés de les représenter. Mais les chrétiens ne peuvent s'en remettre totalement à ces délégués. Ils ne donnent leur assentiment que *sous réserve*, sous réserve qu'il ne sera fait rien de contraire à la foi et aux bonnes mœurs. Ils se réservent toujours la possibilité de rejeter les erreurs que viendrait à formuler le Concile. Les décisions du Concile n'ont donc de valeur que si aucun chrétien ne se lève pour les combattre. En ce cas seulement on pourra dire que l'Eglise universelle aura parlé. »

Ce dernier texte est spécialement prophétique, car il fait songer à un auteur que déjà évoquait l'individualisme forcené d'Ockham, il fait songer à Rousseau. Comme lui, Ockham croit qu'un peuple n'est qu'une somme d'individus ; comme lui il proclame : « La volonté générale ne se délègue pas. » Il va même plus loin que lui, puisqu'il rejette même le principe majoritaire qui est, dans Rousseau, un coup de chapeau inconscient à la vieille doctrine représentative.

* *

Au terme de cette analyse on serait tenté de conclure qu'Ockham rejette toute idée de représentation de l'Eglise.

Ce ne serait pas exact. Bien au contraire, en critiquant cette idée, Ockham en a mieux fait apparaître les aspects divers et a concouru à lui donner une nouvelle orientation.

Les textes que nous avons cités montrent d'abord qu'Ockham accepte sans difficulté l'idée courante de « représentation » de la communauté chrétienne, soit par le Concile général, soit par l'organe chargé de ses intérêts. C'est parce qu'il attribue à la notion de représentation

(1) *Ibid.*, c. XIII, p. 830 : « Ad alium autem allegationem accipientem, quod diffinitio generalis concilii tanquam diffinitio universalis ecclesiae debet haberi, respondetur quod concilium generale non debet regulariter occulte seu secreta, seu paucis scientibus celebrari : sed vulgandum est per universalem ecclesiam, hoc est per omnes regiones in provincia, in qua seu in quibus catholici commorantur, generale concilium convocari debere, quantum omnes catholici tacite vel expresse consentiant, et quasi auctoritatem tribuant, ut ad concilium profecturi eorum nomine circa ordinanda et diffinenda in generali concilio canonice et catholice atque rite procedant, ut incerto quicquid catholice et licite statuerint vel diffinierint universaliter statuatur et diffiniamur assensu. »

« At vero si quid indigne aut illicite et non canonice vel non catholice statuerint vel diffinierint, universalis ecclesiae statutum vel diffinitum probetur assensu. »

« ... Alter respondetur quod postquam acta generalis concilii per universos catholicos populos fuerint promulgata, si nullus contradicens aut impugnans apparet, sunt putanda ab universali ecclesia approbata et de talibus conciliis loquuntur Gregorius et Gelastus. Si autem acta generalis concilii non fuerint apud omnes catholicos diligenter exposita non est dicendum, quod tale concilium generale sit explicitè ab universali ecclesia approbatum... »

une portée toute métaphorique qu'il ne voit pas de raison de refuser au Pape (1) ou au collège des cardinaux la qualité de « représentant » de l'Eglise universelle. Ils constituent chacun dans leur sphère la « publica potestas » qui représente la communauté dont ils ont la charge. Et Ockham fait souvent l'application de la même idée aux corps secondaires de la société religieuse ou de la société civile (2).

Il accepterait même la possibilité d'une certaine délégation de souveraineté dont bénéficierait tel organe ou telle assemblée agissant au nom de l'Eglise universelle, ou au nom d'une communauté quelconque (3). Mais ce qu'il refuse d'admettre (et c'est en cela qu'il attaque

(1) *Dial.*, I^a Pars, L. V, c. 25 (Goldast, t. II, p. 494 : « Sicut concilium generale representat ecclesiam universalem et ejus vices gerit, ita etiam Papa representat ecclesiam universalem et ejus vices gerit, quia est persona publica totius communitatis, gerens vices et curam... » La même idée est appliquée au Concile (*ibid.*, L. VI, c. 57, p. 561). « Inquisitio (super heresi papae) primo et principaliter spectat ad ecclesiam universalem, si essent ita pauci catholici, quod omnes convenirent in unum vel possent leviter convenire. Secundo pertinet ad concilium generale quod vicem tenet universalis ecclesiae. » En 1338, dans les *Octo questionum decisiones* Ockham empruntera à Lupold de Bebenburg une autre notion de la représentation pour l'appliquer aux princes électeurs « qui representant principes et universos populos subditos universo romano imperio » (Goldast, t. II, p. 382).

(2) La notion de « publica potestas » est fréquemment évoquée par Ockham, « Regis et principis et alius publicae potestates ». (Voir dans la I^a Pars, L. VI, c. 92, p. 611, c. 89, p. 601, c. 99, p. 621, 622, 624). La définition la plus nette de la formule est donnée p. 617. Les questions de foi, nous dit-il, intéressent tous les laïcs, mais elles intéressent surtout ceux qui ont charge des autres « maxime curam aliorum gerentes ». On voit comme chez Ockham les deux notions de « vicem gerere » et de « curam gerere » se recouvrent facilement. (On fait la même remarque chez presque tous les écrivains de l'époque, par exemple chez saint Thomas d'Aquin). Dans la III^a Pars du *Dialogus*, Ockham donnera une formule curieuse de la valeur « publique » de l'autorité royale. Il nous dit (Tr. II, L. I, p. 922) « Respondetur quod utilitas regis est communis utilitas, unde... qui peccat in regem peccat quodammodo in omnes subditos sibi... »

(3) Le passage le plus typique à cet égard et qui a souvent été invoqué, un peu hâtivement, pour établir l'adhésion d'Ockham aux idées représentatives, se trouve dans la I^a Pars, L. VI, c. 84 et 85. La question qu'il pose est de savoir si le Concile général peut être convoqué sans l'autorité du Pape. Ockham a maintes fois répondu par la négative. Toute la tradition canonique lui dictait cette réponse. Mais si le pape est hérétique les choses se présentent différemment, et voici deux réponses qui semblent bien refléter une des nuances de la pensée d'Ockham : 1^o « Ad quantum dicitur quod concilium generale habet potestatem principaliter ab ecclesia universali, cuius vicem gerit, et cuius auctoritate convocatur sed immediate per Papam, si est catholicus et desiderat sequi iustitiam, congregatur unde et absque Papa congregari possit in casu ». On remarquera déjà, dans ce premier passage, que c'est comme « représentant » de l'Eglise que le Pape convoque le « Concile général » et que c'est seulement à défaut de Pape ou en cas d'hérésie du Pape (ce qui revient au même) que la communauté reprend ses droits ;

2^o « Secunda ratio est hæc. Omnis populus et omnis communitas, et omne corpus et absque consensu vel auctoritate cuiuscunque qui non est de corpore, potest sibi ius statuere et aliquos eligere, qui vicem gerant totius communitatis aut corporis absque ullius auctoritate. Sed omnes fideles sunt unum corpus... et sunt unus populus et una communitas. Ergo possunt eligere aliquos qui vicem gerant totius corporis. Tales autem electi si simul convenierint, concilium generale constituunt : quia concilium generale non videtur esse aliud quam congregatio aliquorum qui vicem gerant totius Christianitatis. Potest ergo concilium generale congregari absque auctoritate cuius libet qui non est catholicus et fidelis, et per consequens absque auctoritate Papae heretici » (p. 602).

3^o La troisième raison invoquée c'est que l'Eglise universelle pourrait évidemment « sede vacante » se réunir si elle était en petit nombre. Si elle ne peut plus le faire en raison de son étendue, ne peut-elle tourner la difficulté en désignant des délégués ? « Igitur quicquid posset Universitatis Ecclesia per se si posset insimul convenire potest per aliquos electos a diversis partibus Ecclesiae. Igitur posito quod diversae partes Universitatis ecclesiae eligerent aliquos qui convenirent in unum ad ordinandum de Ecclesia Dei : illi sic electi convenientes in unum (nonobstante quod nullus esset verus papa) possent concilium generale appellari. Et ita potest concilium generale, quando non est verus Papa, absque auctoritate Papae congregari... » En rapprochant ce texte de ceux où Ockham proclame l'impossibilité de reconnaître au Concile général l'intégralité des prérogatives attribuées à l'Eglise Universelle, on comprend la nécessité de ne pas lui donner une valeur absolue. Il n'y a d'ailleurs, selon nous, aucune contradiction. Dans l'espèce il ne s'agit plus de savoir si le Concile est infallible ou si le Concile est au-dessus du pape, mais si, en l'absence du pape, le Concile général peut, comme l'Eglise universelle, poursuivre un malfaiteur ou pourvoir aux nécessités de l'Eglise. Ockham hésite d'autant moins à l'admettre qu'il reconnaît tout à l'heure le même droit au premier chrétien venu.

de front la doctrine représentative) c'est l'assimilation pure et simple de l'organe représentatif à la communauté qu'il « représente » (1).

On aura beau dire et beau faire, le « Concile général » ne « sera » jamais l'Eglise. Il ne sera jamais qu'une « congregatio particularis » à qui on ne peut faire application des règles valables seulement pour l'Universalité. L'Eglise universelle elle-même n'a pas de pouvoir sur le Pape catholique puisqu'elle est incomplète sans lui (2). A fortiori le Pape catholique est-il au-dessus du Concile (3). Ockham refuse de suivre ceux qui voudraient confier au Concile le droit de déposer le Pape. Si le Pape est catholique le Pape n'a aucun droit sur lui. Si le Pape est hérétique il cesse *ipso facto* d'être Pape et le premier chrétien venu a le droit de le punir. Et, dans ce cas, si le Concile général agit, c'est au nom du pouvoir individuel de tous les chrétiens (4).

La notion de « représentation » perd donc le caractère de délégation collective qu'avait voulu lui donner Marsile. Elle va prendre, sous la plume d'Ockham, un sens beaucoup plus accentué de « délégation individuelle des membres de la communauté ». Car si le Concile général n'est ni infallible, ni souverain, il n'en reste pas moins qu'il constitue une vaste « consultation » de tous les membres de la Chrétienté. Et, à ce titre, il peut jouer un rôle important. Sans doute, Ockham ne paraît pas être de ceux qui souhaitent, comme Guillaume Durand le jeune ou Jean de Paris, que le Concile devienne une organisation régulière dans l'Eglise. Dans ses dernières œuvres il parlera très rarement du Concile (5). Mais ce qu'il affirme avec force, c'est que, dans le cas où l'on recourt au Concile général, celui-ci doit être convoqué sur la base la plus large.

C'est ici qu'il retrouve la fameuse « regula juris » de Boniface VIII, dont M. Leicht nous a montré la fortune au XIII^e et au XIV^e siècle : « *Quod omnes tangit ab omnibus approbari debet* » (6). Ockham n'a pas suivi ceux qui voulaient donner à la formule un sens « collectif ». La

(1) *Dial.*, I^a Pars, L. V, c. 25 (*ibid.*, p. 494) « concilium generale licet sit pars ecclesie militantis universalis tamen non est ecclesia universalis ».

(2) *Dial.*, I^a Pars, L. V, c. 7 (*ibid.*, p. 478) « quia quando sedes apostolica non vacat, tota congregatio fidelium non est inferior papa quia comprehendit papam : sed tota fidelium multitudo præter papam est inferior papa, et de illa conceditur quod potest errare contra fidem, quia secundum eos fides potest in solo summo pontifice permanere ». L. VI, c. 71. « Tota ecclesia distincta a Papa non potest deponere ».

(3) *Dial.*, I^a Pars, L. VI, c. XII (p. 517) « esto quod totum concilium generale præter Papam erraret nequaquam fides christiana desineret quia salvaretur in Papa... et unus potest toti residuo concilii generalis contradicere... ergo multo fortius Papa, qui est principis et caput concilii generalis potest toti residuo contradicere et per consequens residuo minimis est subiectus ». Dans le même sens, L. VI, c. 55, après avoir énoncé l'idée que l'Eglise universelle a pouvoir sur le pape le Disciple ajoute ces mots significatifs : « Quamvis non audierim quod frater M. et adherentes sui istud ultimum opinentur. » Ainsi Ockham défend son maître Michel de Césène d'avoir défendu cette doctrine.

(4) Dans ce sens, voir surtout I^a Pars, L. VI, c. 72, p. 585.

(5) Si l'on traçait, suivant les méthodes graphiques chères à certains exégètes modernes, la courbe de la ferveur conciliaire dans les œuvres d'Ockham, on noterait une décroissance continue. La I^a Pars, malgré ses visibles hésitations, est remplie de déclarations conciliaires. Il semble que dès la publication de la III^a Pars, Ockham soit revenu à une conception plus personnelle, beaucoup moins constitutionnaliste. (Voir notamment Tr. I, L. II, c. XIX) et à la fois plus anarchiste et plus laïque. L'évolution se poursuit dans les œuvres postérieures. Le Concile ne tient plus aucune place dans le « *De Imperatorum et Pontificum potestate* » de 1347.

(6) Voir ci-dessus. Le principe est invoqué à plusieurs reprises par Ockham dans la I^a Pars, L. VI, c. 53 p. 557 « quia causa fidelis est causa universorum fidelium » « quilibet qui potest debet defendere » (p. 545), *id.*, c. 60, p. 583 et p. 604, III^a Pars. Tr. 2, L. 3, c. VI, p. 934.

déposition du Pape, nous dit-il, a beau intéresser tout le monde, ce n'est pas à la « communauté » qu'elle appartient. Mais il lui donne son sens le plus individuel. Chacun doit être consulté sur les matières qui l'intéressent.

Cette nouvelle conception est commandée chez lui par deux idées fondamentales que nous voyons se préciser et s'affirmer de plus en plus nettement dans ses œuvres successives de 1333 à 1343.

La première idée est celle de la liberté chrétienne (1) conçue dans un sens déjà très voisin de celui que lui donnera Luther, liberté individuelle du chrétien qui ne peut accepter de soumettre sa foi sans contrôle à une institution humaine, quelle qu'elle soit, liberté individuelle qui postule le droit pour tous d'être consultés et entendus, clercs ou laïcs, princes ou prélats, hommes ou femmes. « *Quilibet debet paratus esse si expedit ad concilium generale convenire* » (2).

La deuxième idée est celle de la défense « des droits et franchises » des divers individus et des divers corps qui existent dans l'Eglise et dans l'Etat. Le Pape ne peut gouverner que « *salvis iuribus et libertatibus aliorum* » (3). S'il porte atteinte à des droits acquis il doit s'assurer du consentement des intéressés. C'est ainsi, nous dit Ockham, que la présence des laïcs au Concile est indispensable pour accorder aux clercs les « exemptions » et « libertés » dont ils ne jouissent que par le consentement des autorités séculières (4).

C'est pourquoi les personnes qui sont appelées ainsi à « consentir » des empiètements sur leurs droits ou sur leurs biens doivent venir elles-mêmes ou se faire spécialement « représenter ». La notion de délégation individuelle se précise. Le « représentant », dans ce nouveau sens, c'est le « procureur » des membres divers de la Communauté.

Un dernier texte, choisi entre beaucoup d'autres, illustrera ce dernier aspect du Concile dans les œuvres d'Ockham.

« La règle « *Quod omnes tangit...* », nous dit Ockham doit être

(1) L'argument de la *lex libertatis* est le principal que l'on voit opposé à la *plenitudo potestatis*. Il n'apparaît pas dans la I^a Pars du *Dialogus*, mais, dès 1337, on le voit repris dans le traité contre Benoît XII, puis il est invoqué souvent et largement développé dans la III^a Pars. Les *Octo Questionum Decisiones* le soulignent à nouveau, enfin le *De Imperatorum et Pontificum potestate* le reprend avec ampleur, témoignant de la persistance de la pensée d'Ockham sur ce point.

(2) I^a Pars, L. VI, c. 83, p. 602 : cette formule qui nous paraît si extravagante n'est pas isolée. Chacun doit participer « *in quantum sibi competit pro gradu suo* ». Rappelons-nous, d'ailleurs, que Guillaume de Nogaret soutenait quelque chose de semblable et lorsqu'il revendiquait une place de choix pour les « milites » de son espèce, il n'était pas si loin d'Ockham qui nous dit, à la même page, en étudiant à qui il appartient de se rendre au Concile : « *Verumtamen spectat principaliter ad prelatos et in Divina lege peritos. Secundo spectat ad reges et principes et alias publicas potestates. Tertio autem spectat ad omnes catholicos viros et mulieres. Unde etiam mulieres catholicas scientes Papam esse hereticum, et electores circa electionem summi pontificis negligentes debent si expedit catholicos exhortari, ut ad generale concilium pro ecclesia ordinanda concurrant. Ipsemet ire debent si potuerint bono communi prodesse...* » Plus haut : *alii fideles debent ad generale concilium pro facienda iustitia convenire* ».

(3) C'est surtout dans la III^a Pars du *Dialogus* et les écrits postérieurs que cette notion prend de l'importance.

(4) *Dial.*, I^a Pars, c. 83, p. 604. Pourquoi les laïcs doivent-ils nécessairement assister au Concile ? En partie parce qu'ils doivent consentir les concessions que les clercs leur demandent : « *Ponitur exemplum de pluribus libertatibus ecclesiasticis, quibus clerici absque consensu laicorum gaudere non debent cum sit in manifestum prejudicium laicorum. Clerici autem absque consensu laicorum nihil in prejudicium eorum possunt statuere : quia teste Innocentio tertio c. novit sicut laici jurisdictionem perturbare. Ita clerici jurisdictionem laicorum non debent minuire. Quare clerici in prejudicium laicorum absque eorum consensu nihil possunt de rebus temporalibus et libertatibus eorum disponere...* »

comprise en ce sens que nul ne doit être écarté de la consultation sans raison manifeste. Mais cela ne signifie pas que tous doivent y prendre part en personne. Mais tous ceux qui le désirent doivent être admis à désigner des procureurs ou autres délégués « *gerentes mediate vel immediate in speciali vel cum aliis, vices eorum* ». Par exemple, les rois, les princes et les autres personnalités laïques importantes, sauf raison majeure qui imposerait d'exclure certaines d'entre elles, peuvent venir en personne, il est inutile qu'elles envoient des procureurs. Mais les autres « communautés » (*regnum et aliæ communitates quæ regibus non subsunt*) enverraient, si elles le veulent, des procureurs, des agents, des délégués auxquels elles transmettront le pouvoir de traiter en leur nom » (1).

Ockham admet d'ailleurs fort bien que les « représentants » des corps secondaires soient désignés par ces « *publicæ potestates* » qui en sont les organes.

On voit que c'est toute une technique de la représentation qui se précise.

Mais cette représentation nouvelle de l'Eglise, qu'imagine Ockham, si elle s'éloigne des conceptions abstraites des juristes sur la « personification » de l'être collectif de la communauté, ne se rapproche-t-elle pas curieusement de celle qui triomphait à l'époque dans les institutions représentatives en voie d'élaboration ?

Dans l'Eglise, c'est une notion toute nouvelle du Concile général qui se dégage. Nous avons rappelé plus haut que cette notion était déjà préparée par les habitudes prises lors de la convocation des Conciles généraux du XIII^e siècle à composition élargie. Il n'en reste pas moins que le Concile général d'Ockham est aussi éloigné qu'il se peut de la conception traditionnelle des Conciles d'évêques de l'époque post-constantinienne, conception à laquelle un Guillaume Durand, à la fin du XIII^e siècle, un Agostino Trionfo, au début du XIV^e, restaient fermement attachés. Selon Ockham, ce n'est pas l'épiscopat qui se réunit en Concile, ce ne sont même pas les églises particulières qui se groupent, ce sont les divers « états » de la Chrétienté qui se réunissent en une vaste assemblée où chacun participe « *pro gradu suo* ». Et c'est bien cette conception qui triomphera momentanément au moment du grand Schisme, lorsque Geldnhausen définira le Concile général : « *Congregatio personarum representantium et gerentium vicem diversorum statuum, ordinum, et sexuum et personarum totius christianitatis* » (2).

M. Hintze, qui croit à une influence profonde des institutions chré-

(1) *Dial.*, I^a Pars, L. VI, c. 83. Nous citons deux autres passages non moins significatifs :

« Dicitur quod rationabile esset de qualibet parochia vel aliqua communitate (quæ posset faciliter in unum convenire) mitti aliquem vel aliquos ad concilium episcopale vel ad Parlamentum regis ac principis, aut alterius publicæ potestatis, quæ eligeret vel eligerent aliquos mittendos ad concilium generale : qui taliter electi a conciliis episcopalibus vel Parlamentis secularium potestatum in unum locum convenientes possunt generale concilium appellari. »

« ...Illa igitur congregatio esset concilium generale reputanda, in qua diversæ personæ gerentes auctoritatem et vicem universarum partium totius salutis ad tractandum de communi bono rite conveniunt nisi aliqui noluerunt vel non potuerunt convenire. Unde, si aliquæ provincie nolent vel non possent personas habentes auctoritates et vices earum transmittere non minus esset concilium generale censendum... »

(2) Conrad DE GELDNHAUSEN, évêque de Worms, *Tractatus de congregando Concilio tempore schismatis*, c. III dans Martène et Durand, *Thes. nov. anecd.*, t. II, vol., p. 1277.

tiennes sur le développement du « Ständestaat », trouverait peut-être là une nouvelle confirmation de sa thèse. Car un mouvement aussi caractérisé ne pouvait manquer d'avoir une répercussion indirecte sur la société civile.

Les analyses d'Ockham et ses critiques n'ont pas laissé indifférents les juristes de son temps. Bartole se croira forcé d'y répondre pour maintenir le principe de la personnalité juridique des « Universitates » : « Les philosophes, dit-il, nous affirment que le tout ne diffère pas réellement de ses parties, et cela est vrai au sens propre de la réalité positive ; nous estimons pourtant qu'il est essentiel pour nous juristes de nous en tenir à la fiction juridique qui fait de l'universitas une réalité tout à fait distincte de ses membres individuels » (1).

Ainsi Ockham a forcé l'audience des juristes. C'est qu'en fait son analyse ne faisait que traduire un des aspects de ce dualisme fondamental dont sont nées les institutions du Ständestaat. En face du principe d'unification du pouvoir central qui s'affirmait avec une vigueur de plus en plus grande dans le droit et dans les faits, c'est la multiplicité même de la vie sociale qui revendiquait son expression, une expression aussi diverse et aussi multiple que possible.

C'est pourquoi l'œuvre d'Ockham apparaît inséparable du milieu qui l'a vu naître. Les savantes analyses de ce logicien ont abouti surtout à exprimer un moment « historique » de l'évolution sociale. Pour un philosophe qui niait avec tant d'assurance l'historicité du fait social, la conclusion ne manque pas de saveur.

Georges DE LAGARDE.

(1) GIERKE, *Genossenschaftsrecht*, t. III, p. 365 et 403 qui cite :
Bartolus, l. 18, § 10 D., 48, 19, n° 3. « An universitas sit aliud quam homines universitatis. » Diese Frage werde verneint von omnes philosophi et canoniste qui tenent quod totum non differt realiter a suis partibus. « Und dies richtig sei, sofern man realiter, vere et proprie » spreche. Allein, secundum fictionem juris sei es unrichtig. « Nam universitas representat unam personam quam est aliud a scholaribus sue ab hominibus Universitatis »
 « fictum positum pro vero sicut ponimus nos juriste ».

Les caractères essentiels de l'État corporatif médiéval⁽¹⁾

Le parlementarisme du XIX^e siècle et le corporatisme médiéval posent à la sagacité des publicistes et des historiens, des problèmes très différents. Fondés souvent à coups de décrets par des assemblées révolutionnaires, les parlements contemporains ont déterminé par leur existence même certains caractères fondamentaux d'un régime par ailleurs foncièrement individualiste. Le parlementarisme a été l'expression de fait du libéralisme en politique : on ne voit pas qu'il dût en être nécessairement le produit. Pour le Moyen Age, au contraire, c'est l'évolution naturelle et progressive de l'esprit d'association sur le terrain social et économique, qui a réellement déterminé le caractère de l'État et la forme corporative de ses assemblées. Le corporatisme politique, qui a trouvé son expression dans les assemblées d'états, dans les *Landtage*, a été l'aboutissement final — et à notre sens, inévitable — de la formation des corporations de toute espèce dont la raison d'exister semblait devoir être à première vue plus modeste. D'une part, ce sont les parlements qui donnent leur nom et aussi leur caractère à tout un système qui se développe surtout après coup ; d'autre part, les transformations progressives d'un régime conduisent après quelques centaines d'années à la naissance de nouvelles institutions. Si l'histoire politique interne des grands États du XIX^e siècle se confond partiellement avec leur histoire parlementaire, les annales des *Landtage* médiévaux ne se comprennent pas en dehors des cadres de l'évolution générale de la société.

Par ailleurs, le parlementarisme moderne et le corporatisme du Moyen Age apparaissent dans leurs réalisations respectives comme les manifestations d'idéologies générales, dont les principes sont appliqués diversement selon les circonstances de temps et de lieu. Sans souveraineté populaire, sans droit de suffrage et de représentation, sans gouvernement de cabinet, sans ministère dont la responsabilité solidaire couvre le chef de l'État, il n'y a point de régime parlementaire. Mais il importe peu que le suffrage soit universel ou réduit, que le parlement soit à une, deux ou trois chambres, que le nombre de portefeuilles à distribuer entre ceux qui désirent prendre part à la direction des affaires soit plus ou moins élevé, que le chef irresponsable de l'État soit un monarque constitutionnel ou un président de république... Toutes ces particularités sont purement accidentelles et elles ne

(1) Texte d'une communication faite en la séance du 11 juin, aux Journées d'histoire du droit, tenues à Lausanne les 10, 11 et 12 juin 1936.

changent rien à la structure du régime, ni au libre jeu de son fonctionnement. De même, l'Etat corporatif apparaît dans les différentes communautés politiques de l'Europe chrétienne vers la fin du Moyen Age, comme revêtu de modalités infiniment variables : il peut être monarchique ou républicain, laïc ou ecclésiastique, compter plus ou moins de corps et d'ordres privilégiés, voir surgir tôt ou tard des assemblées à deux chambres ou à trois curies, qui se réunissent à intervalles irréguliers et jouissent de pouvoirs inégalement répartis... Tout cela ne touche pas à ceux de ses caractères qui paraissent tenir à son essence même, puisqu'on les retrouve partout.

C'est à relever ces caractères essentiels et universels que nous consacrons le présent article (1). L'Etat corporatif (2) du Moyen Age, dépouillé de toutes les particularités locales et accidentelles, est une forme de communauté politique, dans laquelle la suprême puissance, qui appartient en théorie au prince, est limitée par les privilèges concédés à un certain nombre d'ordres ou états. Sa constitution comporte une triple hiérarchie organique : une hiérarchie territoriale de domaines (*der Territorialstaat*), une hiérarchie administrative d'officiers et de fonctionnaires (*der Beamtenstaat*), une hiérarchie sociale, économique, juridique et politique d'individus, de corps et d'ordres (*der Ständestaat*). Afin d'expliquer aussi clairement que possible, d'un point de vue génétique et juridique, les différents termes de cette définition, il paraît convenable de partir d'une description sommaire de l'organisation féodale. Nous décrivons ensuite la formation de l'Etat corporatif comme ensemble territorial, comme corps d'administration et comme société politique : c'est la partie principale de cet exposé, et aussi celle qui aurait le plus grand besoin d'être retouchée avant de pouvoir être appliquée aux cas particuliers. En conclusion, nous tâchons de définir la nature du pouvoir de gouvernement, de préciser quelque peu le concept de représentation et de dégager finalement le caractère juridique fondamental de l'Etat corporatif médiéval.

Aux XI^e et XII^e siècles, l'Europe occidentale et centrale a vécu sous le régime de la féodalité. La cellule organique de ce régime, c'est le grand domaine agricole, gouverné en seigneurie et érigé en fief. Les dimensions de ce domaine sont variables : en moyenne 300 manses, ou 4.000 hectares environ, mais il en est beaucoup de plus étendus. Jamais

(1) Nous reprenons ici, en le traitant avec plus de détails, un point que nous avons déjà effleuré en un article intitulé *Parlementarisme ou corporatisme ? Les origines des assemblées d'états*, publié dans la *Revue historique de droit français et étranger*, 4^e série, t. XIV, 1935, p. 683-706. Dans la première partie de cet article, nous avons expliqué que les historiens et les juristes qui ont étudié les origines des assemblées représentatives du Moyen Age se groupent en deux grandes écoles : l'école franco-anglaise, ou école parlementariste, qui étudie les assemblées d'états comme institutions isolées et prototypes des parlements contemporains ; l'école allemande, qui les considère en fonction du régime corporatif médiéval, auquel elles se rattachent indissolublement. Dans la seconde partie, nous avons essayé de définir en quelques propositions ce que nous tenons pour l'essence même de l'Etat corporatif : cet Etat, écrivions-nous, a existé à la fin du Moyen Age chez tous les peuples européens et chrétiens, partout identique à lui-même dans ses traits essentiels, divers selon les lieux par ses notes accidentelles. Ce sont ces traits essentiels que nous essayons de marquer plus nettement aujourd'hui. On peut voir aussi E. LOUSSE, *De middeleeuwse Ständestaat* [L'Etat corporatif médiéval], dans *Streeven* (Anvers), t. III, 1935, p. 137-144, et dans *Germania* (Louvain), t. II, 1936, p. 73-82, ainsi que *Corporatisme et néo-corporatisme*, dans *Hauteclaire* (Bruxelles), t. VI, 1936, p. 1-15.

(2) Nous traduisons ainsi le terme allemand « *der Ständestaat* » (voir E. LOUSSE, *Parlementarisme ou corporatisme*, p. 694-695).

les terres ne se présentent d'un seul tenant : l'éparpillement est la règle, et les *villæ* sont séparées les unes des autres par des espaces de plus en plus vastes à mesure que l'on s'éloigne du centre (1). Juridiquement, ce domaine est constitué en seigneurie, et ceci implique une organisation particulière de la propriété et de la souveraineté. Le seigneur n'est pas seulement le propriétaire du domaine ; il en est aussi, à bien des égards, le souverain et les droits qu'il y exerce, se résument en deux mots : *dominium* et *potestas* (2). D'autre part, l'existence de la seigneurie, au point de vue des relations externes, suppose une constitution de fief : la seigneurie est essentiellement une tenure concédée par un suzerain à un vassal, à charge de services nobles précisés par la concession ou par la coutume du lieu (3). Cette concession stipule en outre une sorte de démembrement des droits et pouvoirs du seigneur : le suzerain se réserve le *dominium eminens* et la haute justice, tandis que le vassal n'obtient que le *dominium utile* et les droits inférieurs de juridiction.

L'administration d'une seigneurie est celle d'un grand domaine. Sa complexité dépend moins de la nature de l'économie — toujours agricole et toujours fermée —, que de l'étendue et de la dispersion des terres. Il arrive que le personnel soit relativement nombreux ; il ne doit jamais être spécialisé, sauf s'il s'agit des quelques artisans dont l'industrie produit pour les besoins de la communauté. Les cadres sont simples, mais solides. Au centre, la résidence habituelle du seigneur et le siège ordinaire de sa cour (*curia*). Groupées autour de là, plusieurs circonscriptions qui englobent chacune une ou plusieurs villas (villages) et qui ressortissent elles-mêmes à une cour (*curtis, hof, manor*), dans laquelle sont édifiés les bâtiments d'exploitation, dans laquelle vivent les serfs domestiques, où réside surtout un agent chargé de l'administration et quelquefois de la défense. S'il est seulement chef de culture et de police, cet agent s'appelle *villicus* ou *major* (maire, *mayer, steward*) et, lorsqu'il exerce le pouvoir judiciaire par délégation permanente de son maître, il ne le fait qu'avec l'assistance des notables de l'endroit, que l'on qualifie d'échevins ; choisi parmi les *ministeriales*, il est au début révocable *ad nutum*, mais il ne tarde pas à posséder ses fonctions à titre héréditaire (4). Dans les châteaux forts établis aux points stratégiques du territoire, le seigneur place des *castellani* pour commander les garnisons et exercer en même temps certains droits de juridiction sur les régions environnantes ; comme les *villici*, ces châtelains se sont rendus héréditaires et sont parvenus à posséder à titre de fief, la grosse tour de leur château (5). L'organisation du domaine féodal, qui se rattache par plusieurs traits aux institutions de l'époque précédente,

(1) H. PIRENNE, G. COHEN et H. FOCILLON, *La Civilisation occidentale au Moyen Âge, du XI^e au milieu du XV^e siècle*, p. 56 (*Histoire générale publiée sous la direction de G. GLOTZ, Histoire du Moyen Âge*, t. VIII), Paris, 1933.

(2) OLIVIER-MARTIN, *Précis d'histoire du droit français*, p. 98 (*Petits Précis Dalloz*), 2^e édition, Paris, 1934.

(3) OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, p. 177.

(4) H. PIRENNE, G. COHEN et H. FOCILLON, *La Civilisation occidentale au Moyen Âge*, p. 57 ; H. PIRENNE, *Histoire de l'Europe, des invasions au XVI^e siècle*, p. 65-66. Paris-Bruxelles, 1936.

(5) E. CHÉNON, *Histoire générale du droit français public et privé, des origines à 1815*, t. I, p. 619. Paris, 1926 ; H. PIRENNE, *Histoire de l'Europe*, p. 105-106.

est destinée à servir elle-même de fondement aux constructions juridiques de l'Etat corporatif (1).

Au point de vue politique, le pouvoir des seigneurs, c'est la *potestas* (2). La *potestas*, institution romaine déjà déformée par les rois barbares et qui subit maintenant de nouvelles déformations en attendant qu'elle se reconstitue sous l'action des légistes, comprend : le pouvoir administratif, dont il vient d'être question ; le pouvoir législatif, c'est-à-dire le pouvoir de rendre des ordonnances et d'édicter des règlements ; le pouvoir judiciaire ; le pouvoir militaire, et certains pouvoirs financiers (3). Ces pouvoirs, très complexes, s'étendent en principe à tout ce qui, dans nos classifications actuelles, ressort à l'ordre du droit public. En fait, ils se trouvent limités vers le haut et vers le bas : vers le haut, en vertu des stipulations du contrat qui unit le seigneur-vassal à son suzerain ; vers le bas, par la *consuetudo loci* et par le contenu des privilèges concédés par le seigneur lui-même aux habitants de son domaine. La coutume est constituée de survivances, imprécises mais cependant très réelles, de la législation monarchique : l'usurpation des droits régaliens, résultant de l'affaiblissement du pouvoir central, s'est accomplie dans une mesure d'autant plus large que l'autorité déléguée jadis aux fonctionnaires était plus grande ; les seigneurs exercent alors en nom propre les pouvoirs qu'ils détenaient autrefois par délégation (4). Ils posent d'ailleurs eux-mêmes de nouvelles limitations à l'exercice de leur *potestas* en intervenant dans la vie du droit et en concédant des privilèges moyennant la prestation de services correspondants ou, pour d'autres catégories d'inférieurs imposables à merci, en limitant les services par l'octroi de privilèges bien définis. La charte d'affranchissement individuel (5), le contrat de fief et de vassalité, la fondation pieuse, voire le contrat de servitude, ont contribué à limiter — et parfois à démembrer — au profit de ses subalternes, la *potestas* du *dominus*.

Dans cette société dépourvue de législation véritable, les relations juridiques sont coutumières ou contractuelles. Le type le plus parfait du contrat est sans doute réalisé dans le contrat de fief, qu'un historien allemand appelle un *Statuskontrakt*, parce qu'il fixe, à côté des droits et

(1) « C'est dans les centres étroits de principautés territoriales que s'est, pour la première fois, organisé un système de gouvernement et d'administration agissant sur les hommes. » (H. PIRENNE, *Histoire de l'Europe*, p. 105.)

(2) Ainsi se définit du moins le pouvoir des seigneurs qui tiennent leur fief en baronnie. Voir la discussion sur les pouvoirs des seigneurs qui tiennent en baronnie et ceux des autres, dans E. CHÉNON, *Histoire générale du droit français*, t. I, p. 580-582.

(3) E. CHÉNON, *op. cit.*, t. I, p. 582-584.

(4) E. CHÉNON, *op. cit.*, t. I, p. 579.

(5) Il n'est peut-être pas inutile de rappeler ce qu'était l'affranchissement *per epistolam* ou *per cartam*, que les Francs avaient hérité des Romains. Au moment de la mise en liberté, le maître (*manumissor*) remettait à l'esclave un acte écrit, lettre ou charte, signé par lui et par un certain nombre de témoins ; cette cérémonie opérant la tradition de la liberté, dont l'acte faisait la preuve par la suite. Dans la *carta manumissionis*, le maître pouvait insérer telles conditions qu'il lui plaisait. Généralement, il laissait survivre son droit de patronat (*patrocinium, defensio*) à son profit personnel et au profit de ses héritiers sur l'affranchi ; il pouvait de plus imposer à celui-ci des services divers (*obsequia*), tantôt perpétuels et héréditaires dans la lignée de l'affranchi, tantôt limités à la vie du *manumissor* (E. CHÉNON, *Histoire générale du droit français*, t. I, p. 357-358). Il y avait donc concession à l'ancien esclave de droits étendus, dont le moindre n'était certes pas la liberté individuelle, en retour de services à rendre à l'ancien maître. On ne peut s'empêcher de remarquer qu'au XII^e siècle, lorsque les serfs furent affranchis en masse, les chartes concédant la liberté collective (*cartæ franchistæ*) stipulèrent la même dualité, la même réciprocité de privilèges et de services.

obligations réciproques du suzerain et du vassal, le statut personnel de celui-ci et le statut de la terre qu'il relève (1). Le vassal s'engage à rendre à son suzerain des services de cour, de conseil, de garde, ost et chevauchée, d'aide financière enfin, dans des cas et moyennant des conditions, dont la spécification même constitue le plus clair de ses droits et privilèges ; en retour, le suzerain s'oblige à ne pas troubler le vassal en la paisible possession du fief, ainsi qu'à le défendre, lui et sa terre, contre tous ses ennemis (2). Ce contrat, on le voit, mêle les stipulations d'ordre public et d'ordre privé : il serait vain de vouloir y chercher la trace de discriminations qui nous paraissent aujourd'hui indispensables. Bien que conclu entre un supérieur et un inférieur, il est pourtant bilatéral, et l'on peut noter la correspondance parfaite des privilèges et des services. Il est enfin, strictement individuel : conclu d'homme à homme, d'individu à individu, de personne physique à personne physique... Et les autres contrats dont nous avons parlé lui ressemblent. Il existe certes, dans la société féodale, des groupements sociaux, économiques, surtout religieux, dotés de règlements de discipline intérieure ; il y en a peu qui possèdent la personnalité civile ou publique, ou qui plus simplement jouissent d'un statut juridique collectif (3). Sans qu'il allât jamais aussi loin que la société libérale qui, au début du XIX^e siècle, stigmatisa le délit de coalition, on peut conclure que le régime féodal dans sa pureté originelle était fortement individualiste (4).

Ce régime était destiné à se transformer et à disparaître par le libre jeu des principes mêmes qui semblaient devoir en assurer la pérennité. Voici telle dynastie seigneuriale, que rien ne distinguait d'abord de ses pareilles, qui par guerres et conquêtes, par mariages et successions, par partages et mainmises, par achats et prises de gages, tous procédés courants, dépossède l'un après l'autre les seigneurs voisins, absorbe leurs seigneuries dans ses domaines et remplace leur *potestas* par la sienne, ou bien les soumet et en fait, par serment et contrat, ses vassaux. En un siècle ou deux, en moins de temps encore, elle constitue un Etat territorial (*der Territorialstaat*), dont la configuration géographique, l'importance et la forme constitutionnelle varient à l'infini : reconstitution approximative d'un *comitatus* carolingien ou principauté nouvelle formée par assemblage, comté laïc ou terre d'Eglise, baronnie ou royaume, Etat unitaire ou, simple faisceau d'unions personnelles (5)... A travers la bigarrure des formes apparaît pourtant le principe d'unité : la soumission d'un certain nombre de

(1) O. HINTZE, *Weltgeschichtliche Bedingungen der Repräsentativverfassung*, p. 29, dans *Historische Zeitschrift*, t. CXLIII, 1931, p. 1-47.

(2) Sur les stipulations du contrat féodal, voir OLIVIER-MARTIN, *Précis d'histoire du droit français*, p. 105, 111-112, 180, et E. POULLET, *Histoire politique nationale. Origines, développements et transformations des institutions dans les anciens Pays-Bas*, t. I, p. 443-444, 487-488, 2^e édition. Louvain, 1882-1892, 2 vol.

(3) Il faut compter comme corps privilégiés existant à l'époque féodale, les grandes abbayes dotées de l'immunité ; mais l'institution même de l'immunité est antérieure au régime féodal et elle dépasse les cadres de celui-ci.

(4) Dans les pays où le régime féodal n'a pas existé, on a passé sans intermédiaire de l'organisation primitive des tribus au régime corporatif, que l'on a imité d'ailleurs de l'Europe occidentale et centrale.

(5) Voir E. POULLET, *Histoire politique nationale*, t. I, p. 171-184 ; J. DECLAREUIL, *Histoire générale du droit français, des origines à 1789*, p. 189-193. Paris, 1925 ; OLIVIER-MARTIN, *Précis d'histoire du droit français*, p. 263-264.

seigneuries jadis pratiquement indépendantes les unes des autres à un seul et même prince territorial (*der Landesherr*). On assiste, en somme, à l'extension et à la reconstitution progressives du *dominium*, jadis démembré et morcelé à l'extrême. Et, tandis que la civilisation se développe, se produit une différenciation de plus en plus nette entre l'ordre juridique public et le privé.

Dans le nouveau territoire, le seigneur établit une hiérarchie de fonctionnaires nommés, assermentés, appointés, responsables et amovibles (*das Beamtentum*). Le grand propriétaire des ^{XI}^e et ^{XII}^e siècles s'efface devant le chef politique, le prince, des ^{XIII}^e, ^{XIV}^e et ^{XV}^e ; les nécessités de l'administration dépassent de plus en plus les conditions de la simple exploitation ; le droit étatique et administratif prend le pas sur le droit domanial, tel qu'il a été caractérisé. Pour parer aux besoins nouveaux, il faut un nouveau personnel. Il s'agit d'abord de remplacer les vassaux dépossédés, les familles éteintes : on fait appel aux ministériaux, puis, à des officiers choisis en dehors de la société féodale et déjà formés dans les écoles de droit. C'est de nécessité. Plus tard, on estime que c'est de bonne politique de poursuivre dans la même voie et même d'accélérer l'allure. Aux descendants des anciennes familles, qui s'accommodent mal de la centralisation et dont les révoltes périodiques compromettent l'exécution du plan monarchique, on ne laisse que les titres honorifiques de leurs charges héréditaires ; toutes les besognes importantes sont confiées à des hommes plus sûrs, parce que de plus humble origine, et plus actifs, parce que plus savants : les légistes, qui forment désormais une classe à part. Le prince édifie ainsi pour son service une hiérarchie administrative, dans laquelle on retrouve encore des survivances du régime féodal, mais qui change complètement de caractère en devenant bureaucratique. Le premier des grands officiers, c'est un peu partout le chancelier, qui assiste le prince et souvent le remplace, qui tend déjà à devenir son principal ministre. La vieille *curia* devient de plus en plus la cour, au sens moderne et décoratif, tandis que les décisions qui comptent sont prises dans des conseils spécialisés : de politique, de justice, de finances, etc. Les baillis succèdent aux *castellani* à la tête des circonscriptions territoriales. Il n'est pas jusqu'aux conseils ordinaires présidant aux destinées des communautés d'habitants, qui ne soient soumis à la prépondérance incontestée des représentants du pouvoir central (1).

Le groupement territorial et le corps d'administration se constituent sous l'impulsion du prince et en complète dépendance de lui ; la hiérarchie politique s'établit au contraire en dehors de lui, sans lui, en face de lui, parfois contre lui, et la grosse question sera précisément de la réduire à un état de subordination, sans toutefois la briser. Cette hiérarchie politique trouve ses fondements dans l'ordre social, économique et juridique. Ce sont les conditions économiques et sociales qui déterminent les phases d'une évolution, qu'elle accomplit pour le reste avec un minimum de contrainte, sous le signe de la liberté. Elle groupe successivement des individus, des corps et des ordres, et c'est de la

(1) Voir J. DECLAREUIL, *Histoire générale du droit français*, p. 204-205, et H. SPANGENBERG, *Vom Lehnstaat zum Ständestaat. Ein Beitrag zur Entstehung der landständischen Verfassung* (*Historische Bibliothek*, t. XXIX), p. 20-22. Munich et Berlin, 1912.

superposition de ces groupements organiques qu'elle tire son véritable caractère. Elle constitue non seulement l'ossature, mais tout l'ensemble du *Ständestaat*, de l'Etat corporatif, au sens restreint.

Au début de l'évolution, les individus sont groupés sur le plan social d'après les fonctions organiques qu'ils remplissent au bénéfice de la collectivité. Suivant une vue théorique traditionnelle, qui est peut-être inspirée directement de la philosophie platonicienne, on distingue dans la société de ce temps trois états ou conditions : l'état des *oratores*, ou *Lehrstand*, c'est-à-dire l'état des docteurs et, pratiquement, des clercs ; l'état des *bellatores*, ou *Wehrstand*, la classe des chevaliers dans laquelle se confondent bientôt les nobles de vieille souche et les ministériaux ; l'état des *laboratores*, ou *Nährstand*, qui réunit pêle-mêle les serfs, les censiers libres, les propriétaires de francs alleux à la campagne, les habitants des vieilles villes romaines et qui, en attendant la renaissance du commerce et de l'industrie, constitue dans toute l'Europe une classe essentiellement agricole (1). Cette triple distinction n'a rien de rigide et elle n'a rien de spécifiquement médiéval non plus : les états sont alors simplement des classes sociales, dans lesquelles on entre assez facilement, dont on peut tout aussi aisément déchoir, et si l'on relève moins de perturbations qu'à notre époque, s'il y a moins de familles qui brûlent l'étape, c'est parce que les relations sont relativement stables dans une société peu évoluée. Mais pour le reste, il s'agit d'une discrimination naturelle, que l'on retrouve sous toutes les latitudes, à toutes les époques, à tous les stades du développement de la civilisation, et qui repose en dernière analyse sur la nécessité inéluctable de la spécialisation des fonctions dans toute collectivité humaine.

Chaque état social possède un statut économique propre, qui se traduit principalement par une forme juridique particulière de la propriété (2). Tous les représentants du vieil ordre féodal et domanial qui s'effrite, sont avant tout des propriétaires ou des tenanciers de biens fonds érigés, selon la condition de leur maître, en alleux, fiefs, tenures libres ou serviles. Le changement capital qui s'accomplit au cours du xii^e siècle et qui dégage toutes ses conséquences par la suite, c'est l'apparition d'une nouvelle espèce de *laboratores*, dont les fonctions ne sont pas agricoles et dont les biens sont surtout mobiliers. La renaissance du commerce et de l'industrie détermine la formation d'une classe de marchands et d'artisans qui, exclus de l'économie domaniale, se concentrent peu à peu dans les cités et les bourgs. « La différence essentielle qui oppose les marchands et les artisans des villes naissantes à la société agricole au milieu de laquelle ils apparaissent, écrit Henri Pirenne, c'est que leur genre de vie n'est plus déterminé par leurs relations avec la terre » (3). Pour eux, la propriété foncière,

(1) OLIVIER-MARTIN, *Précis d'histoire du droit français*, p. 169-170 ; O. HINTZE, *Weltgeschichtliche Bedingungen der Repräsentativverfassung*, p. 22.

(2) M. OLIVIER-MARTIN écrit, en général : « ... à chaque grande fonction sociale... (correspond)... une forme particulière de propriété » (OLIVIER-MARTIN, *Précis d'histoire du droit français*, p. 169), et H. PIRENNE, à propos de la noblesse : « C'est... la fonction sociale qui a fait la noblesse mais une fonction sociale qui suppose l'indépendance économique, grâce à la propriété propre (alleu) ou féodale (fief) » (H. PIRENNE, *Histoire de l'Europe*, p. 110).

(3) Voir H. PIRENNE, G. COHEN et H. FOCHLON, *La Civilisation occidentale au Moyen Âge*, p. 43.

dont ils ne peuvent pourtant pas se détacher entièrement, est beaucoup moins importante que l'avoir mobilier ; dans leur appréciation des valeurs, le fonds de commerce ou d'industrie, ou plus simplement leur outillage, se situe beaucoup plus haut que le fonds tout court. Par tous leurs besoins, ils s'opposent à la société dans laquelle ils ne peuvent s'installer sans en modifier les cadres. C'est sous la pression de la bourgeoisie libérale et capitaliste que s'est écroulé, au début de l'époque contemporaine, l'ordre corporatif ancien ; il est piquant de constater que cet ordre n'a peut-être pas eu de génératrice plus puissante que cette même classe bourgeoise, alors en pleine poussée d'éclosion. Retour de choses qui n'est pourtant pas inexplicable. Car, c'est l'organisation du prolétariat ouvrier qui a ramené l'idée corporative dans la société libérale et, au moment où ils se sont dressés contre l'individualisme de la féodalité, les marchands du Moyen Age n'étaient encore sous le rapport social et juridique que des parias.

Comme les travailleurs de notre temps, les bourgeois du Moyen Age obligent les potentats à leur concéder un droit particulier, et dans la société corporative en gestation, toutes les classes sociales se trouvent ainsi dotées de statuts juridiques propres. La notion de droit commun, au sens romain et au sens moderne, a pour ainsi dire complètement disparu. Il y a seulement des droits particuliers, dont l'autorité souveraine n'est d'ailleurs pas contestée : les clercs sont soumis au droit canonique, qui atteint un des sommets de son développement et dont on constitue le *Corpus* ; les nobles sont jugés conformément au droit féodal, que l'on formule alors en des traités doctrinaux dont l'influence se répercute partout ; les habitants du plat-pays ont des coutumes locales, pour lesquelles des praticiens qui sont aussi des précurseurs, rédigent les premiers miroirs (*spiegels*, coutumiers) ; les bourgeois des villes enfin, se font octroyer par les princes territoriaux des chartes dans lesquelles sont contenus les principes fondamentaux du droit urbain. Par application de la vieille règle germanique, que tout homme doit être jugé par ses pairs, on voit s'ériger toute une série de juridictions spéciales : officialités diocésaines, cours féodales, échevinages ruraux et municipaux, dont les compétences *ratione personæ* sont nettement circonscrites. Un phénomène analogue s'est reproduit dans les pays de l'Europe au cours du dernier demi-siècle, à mesure que la multiplication des « codes » particuliers et des tribunaux spéciaux est venue restreindre le domaine immense ouvert par les législateurs de l'école classique à l'empire du droit commun et des juridictions ordinaires (1). Il y a là, à plusieurs siècles de distance et sur des terrains autrement préparés, deux floraisons juridiques qui méritent d'être comparées.

Conséquence presque inéluctable du passage de l'économie domaniale à l'économie urbaine et des perturbations sociales qui accompagnent cette révolution, phénomène concomitant à la spécialisation du droit : les associations se multiplient, se renforcent, s'émancipent et reçoivent des statuts mieux définis. C'est en s'associant que les mar-

(1) On peut lire les considérations si pertinentes sur *L'abandon du droit commun par les États modernes*, que M. G. RIPPENT a émises dans son volume intitulé *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, p. 437-451 (Paris, 1936).

chands et les artisans conquièrent leurs libertés ; d'autres individus, de même condition économique, sociale et juridique, se groupent pour la défense d'intérêts communs. Certaines associations, plus progressives sans doute que la majorité des autres, plus influentes aussi parce que plus nombreuses, plus remuantes ou plus riches, acquièrent sinon la pleine personnalité juridique, du moins un statut collectif privilégié sur le plan propre du droit. Elles deviennent des *universitates*, des *communitates*, des corps, des corporations, qui légifèrent à leur propre compte et s'administrent de façon autonome pour tout ce qui concerne la discipline et l'organisation intérieures, tandis que dans l'ordre du droit public, elles jouissent de privilèges plus ou moins étendus concédés à charge de réciprocité de services (1). On a répété maintes fois que les villes ont été introduites dans l'ordre féodal à titre de vassales collectives ; il faudrait en dire autant de toutes les associations dotées d'un statut corporatif. Et il serait peut-être plus exact de soutenir qu'en étendant les rapports de vassalité aux personnes morales, on poussa la première sape sous le rempart du régime féodal ? La création des syndicats ouvriers à la faveur de la liberté d'association ne fut-elle pas la brèche qui livra passage aux adversaires de l'Etat libéral ?

Les corporations deviennent rapidement si nombreuses, elles se présentent sous des types si divers, que tout essai de classification scientifique paraît aventureux (2). Tenant compte de leur ancienneté, on pourrait défendre que le fief, dont le statut est déterminé par le même contrat que la condition personnelle du vassal, est la première et la plus intéressante de ces entités collectives : celle dont la charte constitutionnelle renouvelée à chaque relief, a peut-être influencé le devenir et l'organisation de toutes les autres (3). A un autre point de vue, on pourrait établir une distinction entre les corporations qui possèdent à coup sûr la personnalité, comme les villes par exemple, et celles dont le statut est moins parfait. Il y aurait aussi celles qui, organisées d'abord, prennent une part importante à la vie politique,

(1) Un corps, ou corporation au sens large, est un groupement composé d'individus accomplissant la même fonction sociale, ayant des intérêts économiques semblables et jouissant d'un statut identique d'ordre juridique privé, lequel groupement est doté lui-même, sinon d'une personnalité, au moins d'un statut juridique propre, relevant de l'ordre corporatif pour tout ce qui concerne l'organisation intérieure et la discipline corporative, et relevant d'autre part de l'ordre public, pour tout ce qui a trait aux privilèges politiques et aux services d'intérêt général (voir E. LOUSSE, *Parlementarisme ou corporatisme*, p. 690, n. 1).

(2) Voici un témoignage de l'avocat du roi, au lit de justice tenu au parlement de Paris le 12 mars 1776, sur l'organisation corporative de la monarchie française : « Le clergé, la noblesse, les cours souveraines, les tribunaux inférieurs, les officiers attachés à ces tribunaux, les universités, les académies, les compagnies de finance, les compagnies de commerce, tout présente, et dans toutes les parties de l'Etat, des corps existants qu'on peut regarder comme les anneaux d'une grande chaîne dont le premier est dans les mains de Votre Majesté, comme chef et souverain administrateur de tout ce qui constitue le corps de la nation » (cité par OLIVIER-MARTIN, *Précis d'histoire du droit français*, p. 372).

(3) Le fief doit-il être considéré comme corps ? Au sens propre, évidemment non ; la seigneurie constituée en fief est un domaine appartenant à un individu. Au sens dérivé, la question se pose, car le seigneur n'est pas seulement propriétaire de son domaine : il exerce aussi des droits de souveraineté sur ses terres et sur les gens qui y habitent. Dans certains pays, on semble avoir mis l'accent sur ce dernier caractère : le seigneur est considéré comme le représentant de tous les habitants de son domaine et, lorsqu'il paraît aux assemblées d'états, c'est en tant que député d'une collectivité privilégiée, d'un corps ; sa situation est comparable à celle de l'abbé d'un monastère. Ailleurs, on ne tient compte que du statut juridique individuel du possesseur de fief et, lorsque celui-ci est convoqué aux assemblées du pays, il s'y rend, comme un évêque, à titre strictement individuel.

et celles qui en demeurent à l'écart, sans doute parce qu'elles sont plus tard venues et que nul ne songe à leur faire place : on verrait que les universités anglaises envoient régulièrement leurs députés en parlement, que l'université de Paris est occasionnellement représentée aux états généraux du royaume de France, que celle de Louvain n'a point de part aux délibérations des états de Brabant. Une classification empirique des corps, qui offre d'ailleurs l'avantage de s'appliquer à tous les cas, suffit à notre dessein. D'après l'état social dont leurs membres se réclament, on peut distinguer : les corps ecclésiastiques (abbayes, commanderies des ordres militaires, chapitres, universités), les corps de noblesse (fiefs), les corps de bourgeoisie (villes, franchises, corporations de métiers), enfin, les communautés rurales.

La variété des corps se reflète dans la diversité de leurs statuts, mais à l'intérieur de chaque catégorie de corps, les différences portent plutôt sur les modalités de détail que sur les fondements de principe. Les statuts sont fixés dans des chartes — des chartes de corps — octroyées par les princes territoriaux ou par d'autres autorités constituées, aux corporations dont ils reconnaissent l'existence. Ils présentent des traits de ressemblance et, renouvelant des expériences justement célèbres, il serait possible de les grouper par familles et de dresser la généalogie de leurs dispositions types. Certains traits même sont communs à tous. Toutes les chartes de corps, sans aucune exception, se présentent comme des concessions de privilèges soigneusement définis, à charge de prestations de services correspondants dans l'ordre politique et judiciaire, dans l'ordre militaire, surtout dans l'ordre financier et fiscal ; on y trouve donc, comme dans les contrats de fief, un démembrement dualiste, ou tout au moins une limitation, de la *potestas* à l'avantage des destinataires. D'autre part, — et c'est sans doute ce qui les différencie le plus profondément des contrats féodaux, — ces actes ne sont pas passés entre deux personnes juridiques individuelles, mais entre le seigneur territorial et un corps représenté par ses délégués : si le corps est un vassal collectif, la charte statutaire qui lui est concédée, constitue la première extension du contrat féodal. L'idée de représentation apparaît dans le droit public du Moyen Âge en même temps que les formations corporatives et on la voit se développer à une cadence aussi rapide que celles-ci.

Les corps de même espèce travaillent à s'unir en ordres ou états (*Stände*) à l'intérieur des frontières d'un même pays (1). Cela revient à dire qu'ils veulent doter d'un statut d'ordre public l'« état » social auquel leurs membres appartiennent. On a fait remarquer, à très juste raison, que les corps, plus sensibles à leurs intérêts de classe qu'aux intérêts que nous qualifierions aujourd'hui de nationaux, ont agi d'abord sans tenir compte des frontières des États territoriaux en formation ; c'est seulement plus tard — et sans doute sous l'action directe du prince — qu'ils ont limité leurs accords à un seul pays. De même, l'accord unique étendant ses dispositions à la généralité des

(1) Les ordres portent des noms divers : *ordines*, *status*, *gradus*, *genera*, *states*, *estates*, *staten*, *Stände*, etc. (voir E. LOUSSE, *Het ontstaan van de middeleeuwse standencolleges. Schrijvers en methoden* [Les origines des assemblées d'états au Moyen Âge. Les auteurs et les méthodes], p. 234. n. 56, dans *Historisch Tijdschrift* (Tilbourg), t. XIV, 1935, p. 201-243.

corps de même espèce est postérieur aux contrats deux à deux, conclus à la même date entre tous les corps d'un même pays et multipliés à autant d'exemplaires qu'il en fallait pour que chacun des contractants possédât une expédition de l'écrit qui réglait ses relations avec le partenaire nommément désigné. Quelles que soient d'ailleurs les singularités d'un formalisme qui semble avoir peine à se dégager des exigences propres au contrat individuel, on constate que dès la seconde moitié du XIII^e siècle les chefs des communautés ecclésiastiques, les seigneurs tenant en fief, les magistrats urbains, les chefs des communautés rurales d'un même pays commencent à se grouper par ordres ou états, c'est-à-dire qu'ils constituent des groupements supérieurs dotés de statuts juridiques propres et remplissant des fonctions particulières sur le plan du droit public (1).

Le nombre d'ordres politiquement privilégiés eût pu correspondre partout au nombre de classes sociales, mais il n'en fut réellement ainsi que dans des cas exceptionnels. Dans la plupart des Etats territoriaux, ce qui s'est passé pour les associations d'individus se renouvelle pour les unions de corps : certaines d'entre elles seulement arrivent au développement statutaire et au plein épanouissement de l'activité politique. Il n'y a peut-être que la Suède et la Norvège, où quatre ordres constitués correspondent aux quatre classes de la population : ecclésiastique, noble, bourgeoise et paysanne. En d'autres pays, fort peu nombreux aussi, comme le comté de Flandre, les procureurs des grandes villes concentrent sur eux toute la vie politique de la nation et refusent de partager leurs pouvoirs avec d'autres (2). Le cas le plus fréquent au Moyen Age est certainement celui des pays français, dans lesquels on compte trois ordres, les paysans ayant été, sinon exclus en principe, au moins privés dans les circonstances ordinaires de représentants tirés de leur sein. Après la Réforme, il ne semble plus y avoir de place pour l'ordre clérical dans les pays luthériens et calvinistes, sauf si l'on continue à décorer de ce titre les laïcs qui ont succédé dans la possession des biens d'Eglise (3). Dans tous les cas, — sauf peut-être le premier, et encore faudrait-il l'examiner de plus près avant de formuler un jugement définitif, — les ordres ne rassemblent dans leurs cadres qu'une minorité de privilégiés (4).

Les privilèges politiques des ordres, éléments essentiels de leur

(1) Un ordre, ou état, est un groupement composé de corps de même fonction sociale, de même nature économique et de même statut, lequel groupement est doté lui-même d'un statut juridique propre et remplit une fonction particulière dans l'ordre du droit public (voir E. LOUSSE, *Parlementarisme ou corporatisme*, p. 696, n. 2).

(2) R. HOWARD LOBB, *The parliaments of the middle ages and the early modern period*, p. 131-132, dans *The catholic historical review*, t. XVI, 1930, p. 125-144.

(3) C'est ainsi que dans l'ancienne principauté ecclésiastique (*siecht*) d'Utrecht, l'ordre ecclésiastique subsistait même après la Réforme et la suppression de l'évêché. Il fut composé, comme par le passé, des membres des chapitres des cinq églises principales de la ville d'Utrecht ; seulement, dans l'intervalle, les chapitres avaient été sécularisés et leurs possessions avaient passé en d'autres mains.

(4) Les ordres ne groupent, par rapport à la totalité de la nation, qu'une minorité de privilégiés. Mais tous les ordres sans distinction possèdent des privilèges. C'est par un véritable abus que les Français du XVIII^e siècle ont attaché un sens péjoratif à l'expression « ordres privilégiés », dont ils se sont servis pour opposer le tiers-état au clergé et à la noblesse, confondus dans la même réprobation. Les privilèges des deux premiers ordres — leurs privilèges fiscaux surtout — étaient certes plus étendus que ceux de la bourgeoisie, mais ce n'est pas sans intention révolutionnaire que celle-ci a affecté de confondre sa situation avec celle du menu peuple.

statut, sont contenus dans deux espèces de documents : les actes d'union et les chartes d'ordres. Les premiers sont des accords, dont certains de portée quasi révolutionnaire, conclus entre des corps de même espèce, pour défendre contre les entreprises centralisatrices des princes territoriaux les privilèges antérieurement acquis, ou pour contraindre les princes à en concéder de nouveaux. Certains de ces pactes, conclus dans des circonstances particulièrement difficiles en vue d'objectifs bien déterminés, sont de durée strictement temporaire (1) ; d'autres, de portée durable, ont pour objet la formation de ligues permanentes, dont quelques-unes ont joué un rôle décisif dans l'histoire (2). Les chartes d'ordres sont des écrits contenant les privilèges concédés ou reconnus par les princes à tous les corps groupés dans les ordres respectifs. Elles constituent de nouvelles extensions du contrat féodal, en ce sens que les groupements qui négocient avec les suzerains, sont plus nombreux encore que dans les chartes de corps ; mais elles supposent comme ces dernières l'application du principe de représentation et comportent aussi la réciprocité des privilèges et des services. Le plus important de tous les privilèges est sans contredit le privilège fiscal, en vertu duquel les biens appartenant aux membres ne seront plus taxés ou taillés, si ce n'est du consentement des représentants de l'ordre ; le plus important des services, — si l'on considère du moins les avantages politiques que le prince en peut tirer par des négociations habiles, — est le service d'aide, c'est-à-dire l'obligation de voter l'aide financière dans certains cas déterminés. C'est de cette réciprocité d'exemptions et de devoirs que vont naître les assemblées régulières des ordres ou états.

Mais avant que cette assemblée d'états puisse naître et fonctionner régulièrement, il faut encore que se précise la notion de « pays », entité de droit public, véritable corps politique, occupant le sommet de la hiérarchie corporative. Il faut encore que l'ordre ou les ordres politiquement privilégiés, agissant par l'intermédiaire de leurs représentants légitimes, se posent en face du prince comme représentants de tout le pays ou, suivant l'expression du temps, « du commun pays ». Si le prince est maître et seigneur de l'entière du territoire, s'il commande à l'ensemble des fonctionnaires qui administrent sa terre, s'il décide pour tous ceux qui lui sont soumis de la guerre et de la paix, s'il bat pour tous la même monnaie et, surtout, s'il prétend à tous demander les mêmes contributions fiscales, pourquoi n'y aurait-il personne pour exprimer sur tous ces points l'opinion de ceux qu'il considère de plus en plus comme ses sujets ? Pourquoi les ordres, qui possèdent les revenus les plus considérables et aussi les privilèges fiscaux les plus importants, ne deviendraient-ils pas les porte-parole attitrés de la communauté tout entière ? C'est l'intérêt même de cette communauté, qui prend conscience d'elle-même, et c'est l'intérêt du prince, dont la

(1) Telle est l'origine des « ligues », dont l'histoire est aussi longue que celle de l'Etat corporatif lui-même et qui furent toutes formées pour la raison — ou sous le prétexte — de défendre les « anciennes libertés ». Les plus fameuses sont des ligues de nobles, mais on en cite aussi, au Moyen Age surtout, qui furent constituées par des villes ou par d'autres corps de bourgeois.

(2) C'est l'origine des hanses et autres unions de villes, dont la position fut particulièrement forte en territoires d'Empire, y compris l'Italie du Nord et les Pays-Bas.

potestas est limitée et qui ne peut tailler à merci. Sous la poussée de ces deux intérêts convergents, la notion de « pays » apparaît dans le vocabulaire juridique et philosophique de l'époque : le pays est un grand corps, le plus grand de tous, composé d'un certain nombre de membres ; les ordres privilégiés sont les plus importants de tous ces membres ; c'est à ces ordres que revient normalement la fonction d'agir, non seulement pour leur profit particulier, mais vraiment pour le bien général (1).

Ce sont les ordres qui se chargent de négocier avec le prince la concession de chartes générales, dites chartes de pays ou *landcharters*, dans lesquelles se trouve élaboré le statut juridique, la « constitution », du corps de pays. Il leur arrive souvent de se réunir de leur propre autorité et, pour se sentir plus forts, de passer entre eux des actes d'union, semblables aux pactes conclus par les corps. Même lorsque leurs représentants se rassemblent à la convocation du prince, ils ne manquent pas de profiter des embarras dans lesquels celui-ci se débat parfois, et ils lui arrachent à leur profit, au profit des corps dont ils se composent et pour l'ensemble du pays, des privilèges qui entraînent de nouvelles limitations de la *potestas* ; après quoi, ils votent, pour tout ou pour partie, l'aide qui leur a été demandée. Lorsque les représentants des ordres se réunissent ainsi pour obtenir la concession de privilèges généraux, on se trouve en présence d'assemblées nationales représentatives et corporatives : en présence de *Landtage* qui sont aussi des *Ständetage*, en présence d'assemblées d'états, même si les noms techniques qui se fixeront par la suite n'apparaissent pas encore dans les textes contemporains (2). L'assemblée d'états, institution supérieure et couronnement de l'organisation politique corporative du Moyen Age, est une assemblée politique, composée des représentants de l'ordre ou des ordres politiquement privilégiés d'un pays, agissant au nom de ces ordres et de l'ensemble du pays, pour veiller, d'une part, au maintien des privilèges des ordres, des corps et des individus, ainsi qu'au maintien des droits fondamentaux du pays et, d'autre part, pour rendre au prince les services stipulés dans les chartes comme contre-parties des droits reconnus et des privilèges concédés par lui (3).

Arrivé ainsi à un terme qui, selon les pays, se situe entre la fin du XIII^e et les premières années du XVI^e siècle, il est possible de donner

(1) Nous renvoyons au texte cité ci-dessus, p. 460, n. 2. Un texte brabançon de la fin du Moyen Age, plus bref et d'une expression plus fruste, n'est pas moins suggestif. Nous l'extrayons de lettres patentes expédiées au nom de l'archiduc Maximilien de Habsbourg, régent du duché, en 1490 : « in desen onsen voors. lande van Brabant waeren drie principael leden die staten van den selven lande representerende. Van welcken staten die prelaeten dat ierste ende hoochste lei waeren, ende voer sulck geacht ende gehouden » (Archives de l'abbaye du Parc (Louvain), *Etats de Brabant*, série 1324-1494, pièce n° 23). Nous traduisons littéralement : « ... dans notre susdit pays de Brabant, il y avait trois principaux membres représentant les ordres du dit pays. Desquels ordres les prélats constituaient le premier membre et le plus élevé en dignité, et ils étaient tenus et considérés comme tels ». Il y a là un reflet de la doctrine du pays-corps de droit et de la représentation corporative. Le pays est représenté comme un corps, comme un organisme vivant, qui a des membres, dont trois principaux. Ces trois principaux membres tiennent la place de tous les autres états qui constituent le pays. Et l'ordre des prélats est considéré comme le premier de tous, en droit et en dignité.

(2) Sur l'emploi des dénominations techniques dans les textes anciens, voir E. LOUSSE, *Parlementarisme ou corporatisme*, p. 700, n. 2, et *Het ontstaan van de middeleeuwse ständencolleges*, p. 233-235, texte et notes.

(3) E. LOUSSE, *Parlementarisme ou corporatisme*, p. 699, n. 1.

quelques précisions sur la nature du pouvoir dans l'Etat corporatif médiéval, sur le caractère de la représentation corporative et sur la notion même de cet Etat. Le pouvoir suprême dans l'Etat corporatif, c'est toujours, comme dans l'Etat féodal, la *potestas* du prince ; ce n'est pas encore, comme de nos jours, la souveraineté de l'Etat. Cette *potestas* est tempérée, limitée, par les droits et privilèges concédés ou reconnus, par la coutume et par les chartes de toute espèce, aux individus, aux corps, aux ordres et au pays ; dans certains cas, la limitation de la *potestas* est poussée jusqu'au démembrement, au partage ; si l'on admet une thèse chère aux historiens allemands, on parle de dualité des pouvoirs. Peu importe d'ailleurs l'explication théorique ; tout le monde est bien obligé de constater qu'il existe dans tous les pays chrétiens de l'Europe deux sujets de droit public, dont les relations sont dangereusement instables : le prince et l'assemblée des états. La relation normale et la seule souhaitable est une relation d'équilibre ordonnée à une sage collaboration ; mais en fait, cette relation n'est presque jamais réalisée. Le plus couramment, l'équilibre est rompu en faveur du prince, qui affirme toujours plus fortement sa prépondérance ; dans des circonstances extraordinaires, telles que vacance du trône, succession irrégulière ou contestable, minorité ou captivité du prince, installation ou liquidation d'une régence, désastre stratégique, défaite diplomatique ou détresse financière, les ordres prennent leur revanche, toujours avec éclat, parfois avec excès (1). Si, en dépit des vicissitudes, l'équilibre des pouvoirs se maintient, le caractère contractuel du partage de la *potestas* ne se perd pas : il s'accroît au contraire et finit par devenir « constitutionnel » (2). Dans les pays où les circonstances sont en faveur du prince, le pouvoir de celui-ci devient autoritaire : les chartes sont remplacées par des ordonnances, manifestations unilatérales d'une volonté vraiment souveraine ; les assemblées d'états ne sont plus réunies ; la *potestas* du monarque ne connaît plus de limites et devient absolue (3). Dans les pays où l'évolution s'accomplit en faveur des ordres, la *plena potestas* se reconstitue par le bas : la principauté corporative dualiste se dissout et donne naissance à une république oligarchique (4).

(1) On se référera, par ex., aux interventions des assemblées représentatives du Brabant dans toutes les affaires de succession princière depuis l'avènement de Jean III (1312) jusqu'à l'avènement de Charles-Quint (1506). On notera de même qu'entre 1547 et 1714, le parlement anglais a successivement sanctionné le testament de Henri VIII, accepté Jacques I^{er}, condamné Charles I^{er}, restauré Charles II, chassé Jacques II, réglé la succession de Guillaume III et inauguré la maison de Hanovre. De telles interventions, exceptionnelles dans les monarchies héréditaires, sont normales dans les pays où le principat est électif.

(2) C'est le cas du Saint-Empire après la promulgation de la Bulle d'Or de 1356, du duché de Brabant dont la célèbre Joyeuse-Entrée a été renouvelée sans interruption de 1356 à 1792, de la Pologne sous le régime de la monarchie élective et, d'une façon générale, des principautés ecclésiastiques. Mais aucun cas n'est plus frappant que celui de l'Angleterre, où l'on a passé progressivement, par une série de modifications de détail apportées au droit public traditionnel, du corporatisme médiéval au parlementarisme du XIX^e siècle.

(3) C'est le cas de l'Espagne, de la France et de toutes les monarchies dites absolues.

(4) C'est le cas des villes libres de l'Empire, des cantons suisses et des ligues permanentes constituées par eux, des principautés des Pays-Bas septentrionaux et de la confédération des Provinces-Unies. Les actes qui ont donné naissance à la Confédération suisse des treize Cantons, à la République des trois Ligues rhétiques, ainsi qu'à la République des Provinces-Unies (Union d'Utrecht, 1579), marquent un stade nouveau dans le développement de l'idée corporative : ce sont des chartes constitutives d'unions de « pays » et supérieures, par conséquent, aux chartes de pays analysées ci-dessus.

Sur l'évolution générale de l'Etat corporatif à l'époque moderne, voir E. Lousse, *Les Facteurs de civilisation à l'époque moderne. I. Le facteur politique : de l'Etat corporatif à la monarchie constitutionnelle*, dans *Les Etudes classiques* (Namur), t. IV, 1935, p. 411-419.

Le corporatisme politique du Moyen Age est donc, comme le parlementarisme contemporain, doté d'un système de représentation, mais tout différent de celui que nous connaissons. Il n'y a pas de trace de représentation publique dans le régime féodal, parce qu'il n'y a de relations juridiques qu'entre personnes individuelles et que d'ailleurs on confond l'ordre public et l'ordre privé. Dans le régime corporatif, la fonction publique de représentation apparaît en même temps que les collectivités privilégiées. Les corps sont représentés par des chefs, qui en même temps les gouvernent ; les ordres, formations plus lâches, commettent occasionnellement des députés nantis de mandats impératifs ; les pays n'ont d'autres représentants que ceux des ordres privilégiés. Ceci implique que la représentation corporative revêt un double caractère : elle est passive pour le commun pays ou, tout au moins, pour la portion dite passive des citoyens ; elle est active pour les corps et les ordres, dont l'ensemble constitue la fraction réputée active de la communauté politique. Les citoyens passifs (*die Passivbürger*) sont représentés par les ordres et, conséquemment, par les députés des ordres, à la façon dont les mineurs sont représentés par leur tuteur : ils possèdent des droits, mais sont incapables de les exercer ; ils n'interviennent pas dans la désignation de ceux qui sont censés prendre à cœur leurs intérêts, et ce n'est pas envers eux que les mandataires sont responsables. Les citoyens actifs (*die Aktivbürger*), organiquement groupés dans les corps et les ordres, sont représentés activement : ils possèdent des droits politiques et les exercent à l'intervention de leurs députés ; ces députés sont désignés et les limites du mandat fixées par eux ; le mandat est impératif et les comptes à leur rendre sont rigoureux (1).

On s'abuserait aussi si l'on voulait appliquer la notion moderne de l'Etat au type de communauté politique qui existe en Europe vers la fin du Moyen Age. L'Etat moderne constitue une entité juridique, un sujet unique de droit, un grand corps composé d'une tête, d'organes et de membres, et qui possède en apanage la souveraineté. Dans l'Etat corporatif médiéval, il n'y a rien de pareil. D'abord, le « corps » d'Etat n'existe pas : à proprement parler, il n'y a même pas d'« Etat », mais d'après l'expression employée par M. G. de Lagarde pour traduire l'allemand « *Ständestaat* », une simple « communauté d'états ». Dans cette communauté, il y a deux grands sujets de droit : le prince, sujet individuel de droit privé et de droit public, dans le chef duquel les deux ordres juridiques demeureront plus ou moins confondus jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, et le pays, sujet de droit public, organisé par corps et par ordres ; ces deux sujets ne sont pas encore subordonnés à une entité supérieure que l'on appelle l'Etat. Le prince commande, non pas en tant que souverain, car la notion de souveraineté n'est pas encore dégagée, mais en vertu de la *potestas* que nous avons essayé de définir. Les corps et les ordres obéissent à ses commandements, non pas à l'instar des fonctionnaires qui ont prêté au prince le serment de fidélité, mais pour autant que la soumission soit compatible avec les

(1) F. RACHFALL, *Waren die Landstände eine Landesvertretung?* p. 1176-1178, dans *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im deutschen Reich*, t. XL, 1916, p. 1141-1180. Extrait.

privilèges corporatifs que le prince a juré d'observer. Lorsque les fonctionnaires se parjurent, le prince les démet ; lorsque lui-même renie les promesses qu'il leur a faites à eux-mêmes, les corps et les ordres n'agissent pas autrement à son égard : ils usent de leur droit de résistance et le forcent parfois à l'abdication. Et ceci nous ramène à cette notion subtile de la limitation et du démembrement de la *potestas*, que l'on trouve à l'origine dans le contrat féodal, dont on peut suivre le développement à travers tout le Moyen Age et qui servira, vers la fin de l'époque moderne à préparer les grandes révolutions, qui fonderont l'individualisme libéral sur les ruines du corporatisme ancien.

E. LOUSSE,

Professeur à l'Université de Louvain.

Le souverain des anciennes républiques suisses

I

La question de la *souveraineté* occupe une place éminente dans le droit constitutionnel de l'ancienne Suisse. L'évolution politique des cantons a été, dans une grande partie de leur histoire, une lutte pour l'émancipation. Tout d'abord contre les *domini terræ*, notamment les Habsbourg, plus tard pour l'indépendance complète. Celle-ci fut obtenue de fait, après la guerre de Souabe (traité de Bâle 1499) et reconnue en 1648 dans les traités de paix de Munster et d'Osnabruck. Cette ascension graduelle à la souveraineté va de pair avec l'exemption successive de la juridiction des tribunaux d'Empire. Les traités de Westphalie proclament la pleine liberté des cantons suisses et celle de leurs alliés et les déclarent exempts de toute juridiction du Saint-Empire (1). La souveraineté politique est donc une conséquence ou tout au moins un aspect de la souveraineté juridictionnelle.

Les Suisses ont toujours été fiers de leur indépendance. L'amour de la liberté si chèrement acquise se mêlait à l'orgueil de s'être placés au même rang que les souverains des Etats monarchiques. Aux *xvii^e* et *xviii^e* siècles encore, ils reprenaient volontiers le vieil adage des temps héroïques, selon lequel ils étaient « les égaux de tous les princes » (aller Fürsten Genoss). Mais à l'époque de la consolidation et, plus tard, de la stagnation politique intérieure, ce mot a pris un sens précis, constitutionnel : en le répétant, on voulait exprimer que les Etats confédérés étaient souverains et coordonnés aux monarchies souveraines.

La souveraineté implique le problème de l'exercice du pouvoir suprême. Depuis le *xvi^e* siècle, ce fut surtout Bodin lequel exerçait, par les idées énoncées dans son traité sur la République, une influence déterminante sur la doctrine de la souveraineté. Par ce ressortissant d'un royaume comme par d'autres théoriciens de l'absolutisme naissant, la question du pouvoir suprême fut posée et résolue principalement pour les monarchies. Cependant Bodin, esprit curieux, l'examina aussi pour les républiques en général et pour celles des Suisses en particulier (2). Mais, sans qu'il le dise, pour lui, le souverain est normalement un prince.

Après les guerres de l'indépendance et les conquêtes, les Suisses commencèrent à se préoccuper de la définition de leur statut constitu-

(1) I. P. M., § 6 et I. P. O., art. 6.

(2) Les renseignements que Bodin a recueillis, auprès de l'ambassade de France à Soleure et ailleurs, sur les institutions politiques suisses, attendent encore d'être étudiés.

tionnel et politique. Ils demandèrent de préciser qui était le détenteur du pouvoir suprême. La doctrine de la souveraineté était alors élaborée depuis longtemps et ils n'eurent qu'à l'appliquer à leurs Etats, en tenant compte des institutions particulières de ceux-ci. Mais cette application se fit d'une façon singulière. Au lieu de définir qui, dans leurs républiques, détenait le pouvoir suprême à la place du prince, les théoriciens suisses acceptèrent l'équation prince = souverain, pertinente pour les monarchies, comme valable pour tous les régimes. Ils cherchèrent ainsi à établir qui était le prince de leurs Etats en donnant au terme de prince le sens de souverain.

Dans ce qui suit, la question du pouvoir souverain sera examinée pour les Etats républicains du Corps helvétique (1).

II

Les *républiques-villes*, membres de la Confédération, se sont adjoint un territoire qui, chez quelques-unes, atteint des proportions considérables (2). Qui est le souverain de ces Etats ?

La capitale est la ville régnante, le « prince du pays » (Landsfürst). Cela signifie qu'elle est la souveraine des villes et campagnes de son territoire. En la qualifiant de prince du pays, on souligne que les habitants de ses bailliages se trouvent, à son égard, dans la même situation juridique que, par exemple, les sujets du roi de France à l'égard de leur souverain.

Cette définition des droits souverains de la ville régnante est, dans la plupart des cas, conforme à la vérité historique. La ville avait succédé à l'ancien seigneur féodal ou à l'ancien *dominus terræ*, soit par droit de conquête soit par achat. Ainsi, par exemple, en 1536, la ville de Berne entra en possession de tous les droits et prérogatives du duc de Savoie dans le pays de Vaud. Il est vrai que dans quelques cas moins fréquents, les rapports entre la ville régnante et une partie de son territoire sujet avaient eu, originairement, le caractère d'une combourgeoisie qui, avec le temps, s'était transformée en simple sujétion. La ville y était parvenue surtout par l'interprétation des anciennes chartes dans l'esprit des doctrines constitutionnelles de l'absolutisme. Toutefois, au *xvi^e* et dans la première partie du *xvii^e* siècle, Zurich et Berne consultèrent leurs bailliages sujets, avant de s'engager dans des entreprises qui n'étaient réalisables qu'avec le concours bénévole des sujets, telles que expéditions de guerre ou réformes ecclésiastiques. La conception du pouvoir selon les théories absolutistes, fit disparaître ces interpellations populaires : Un souverain qui est prince par la grâce de Dieu, n'est responsable que devant Lui et n'a pas à tenir compte de l'opinion de ses sujets.

Dans l'ensemble, il est donc permis de dire que la ville régnante avait succédé dans les droits d'un seigneur dépossédé. La différence entre le détenteur du pouvoir suprême dans une monarchie, d'une part, et celui

(1) Sur le Corps helvétique, voir sous IV, premier alinéa, et notre étude *Allschweizerische Föderativsysteme* (*Revue des juristes bernois*, t. 31, p. 1 ss.). Dans les quelques Etats monarchiques, alliés aux confédérés, la question de la souveraineté n'offre aucune particularité intéressante.

(2) Le territoire de la République de Berne, le plus vaste des 13 cantons, s'étendait des abords du Rhin aux rives du Léman.

d'un canton-ville, d'autre part, c'est que, là, le prince est une personne physique, tandis qu'ici, il est une collectivité.

Pour définir exactement le souverain de ces cités-républiques, cette constatation est insuffisante. Qu'est-ce que cette collectivité appelée Ville régnante ? Quels sont les organes au moyen desquels celle-ci exerce le pouvoir suprême et forme sa volonté souveraine ?

La ville souveraine, prince de ses bailliages sujets, c'est l'*universitas civium*. C'est elle, le souverain de la république. Mais elle n'exerce plus le pouvoir suprême directement. A Genève seulement, le Conseil général des citoyens et bourgeois est resté le pouvoir souverain auquel appartient l'élection des magistrats et la décision des affaires importantes. Privé, lui aussi, de plus en plus de ses prérogatives en faveur des conseils, après l'introduction de la Réforme, les séditions de 1738 et 1762 lui rendent ses attributions qu'il garde jusqu'en 1782. — L'organe qui, ailleurs, représente le pouvoir suprême dans l'Etat, c'est le Conseil souverain des Deux-Cents (les CC) ou Grand-Conseil, dont l'exécutif, le Petit-Conseil, fait partie (à Lucerne : Rät und Hundert, à Berne : Rät und Burger). Cependant, en réalité, un nombre assez restreint parmi les « familles d'Etat » (familles régnantes, regimentsfähige Geschlechter) exerce effectivement le pouvoir, au nom de toute la bourgeoisie, dans les villes qui n'ont pas connu le régime corporatif pur : Berne, Lucerne, Fribourg, Soleure. La formation de cette oligarchie de familles fortunées, est favorisée par les cooptations qu'on pratique lorsqu'un siège est à repourvoir. Ce patriciat du xvi^e et surtout des xvii^e et xviii^e siècles, n'est cependant pas une condition juridique jouissant de privilèges reconnus par les lois, mais un état de fait. Dans les autres villes : Zurich, Bâle, Schaffhouse, Saint-Gall, les membres des conseils sont nommés par les corporations. Un patriciat, monopolisant le pouvoir, n'a pu s'y former, mais, ici également, un certain nombre de familles influentes joue un rôle prépondérant dans les affaires publiques.

Si un régime oligarchique s'est développé au sein de la bourgeoisie souveraine, celle-ci est elle-même, dans son ensemble, une oligarchie. Elle n'est pas identique à la population de la ville. Au xviii^e siècle, la grande majorité des familles établies dans la ville, ne participe pas à la souveraineté. L'accès à la bourgeoisie, si facile dans la seconde moitié du Moyen Age, était devenu toujours plus difficile, et, pendant de longues années, au cours des xvii^e et xviii^e siècles, la réception de nouveaux bourgeois fut suspendue. Le motif de la fermeture quasi hermétique des bourgeoisies était la limitation égoïste du nombre des participants à la jouissance des droits et revenus du souverain.

III

En face des cantons-villes et leur faisant contre-poids au sein de la Confédération, se trouve le groupe des *cantons-pays* (Länderorte) (1).

(1) Nous évitons le terme usuel de *canton-campagne* qui ne rend pas le sens exact de l'allemand *Länder*, *Länderorte*. *Land* a ici le sens de *pagos*, *territorium*. Le mot « *land-leute* » ne signifie pas « *campagnards* », mais « *homines pagi* », ceux qui font partie de la *communitas* ou *universitas vallis*. Il est donc préférable de parler de *canton-pays* ou de *canton-territoires*.

Ce sont des territoires médiévaux qui, en acquérant d'abord l'immédiateté, ensuite l'indépendance totale, sont devenus des Etats souverains comme leurs confédérés des villes. A l'instar des villes, plusieurs cantons-pays ont des bailliages sujets. Mais aucun d'eux n'a d'aussi vastes terres sujettes l'encerclant et le dépassant de beaucoup en étendue que ce fut le cas pour certains cantons-villes.

Ces pays souverains sont, de par leur constitution politique, un phénomène particulier à la Suisse. A cause de leur originalité, ils ont attiré l'intérêt d'un Bodin qui les appela : les communes qui tiennent la souveraineté. Si, dans les cantons-villes, le pouvoir suprême est détenu par le *commune civium*, il en est de même dans les cantons-pays : l'ensemble des landleute y est le souverain. Aux xvii^e et xviii^e siècles, les landleute se considèrent comme une corporation ayant pour but l'exploitation de l'Etat. Comme à l'allmeind, chaque consort a une partie idéelle et une quote-part des revenus et de l'usufruit, ainsi on conçoit — sous l'empire d'un atavisme inconscient — l'Etat comme un bien commun appartenant au consortage des landleute et les droits découlant de la souveraineté comme des revenus en provenant. La souveraineté est donc comprise comme un droit dont l'Etat serait l'objet. Ainsi les sommes que l'Etat reçoit, à titre de pensions, en vertu des alliances avec les princes étrangers et auxquelles on donne le nom significatif de « fruits de l'alliance » (*Bundesfrüchte*) ou « profit du pays » (*Landesnutzen*) (1), ne sont plus, au xviii^e siècle surtout, versées au Trésor, mais distribuées aux landleute à l'instar du profit des alpages. Pour ne pas diminuer les quotes-parts, l'accès au landrecht est rendu aussi difficile que l'entrée dans la bourgeoisie d'une ville régnante.

S'il y a similitude entre cantons-villes et cantons-pays quant à la personne du souverain, il y a une différence quant à l'organe qui exerce le pouvoir suprême : dans les cantons-pays, il est exercé par la *landsgemeinde*, c'est-à-dire l'assemblée de tous les landleute âgés de 16 ans au moins. Ainsi les participants à la souveraineté gardent l'exercice personnel du pouvoir suprême, car toutes les affaires importantes sont du ressort de la *landsgemeinde*.

La *landsgemeinde*, étant l'organe souverain, est appelée : pouvoir suprême, pouvoir majeur, prince du pays, maître absolu. Ces assemblées elles-mêmes sont fières et conscientes de leur rôle. Cela est démontré, par exemple, par un arrêt de la *landsgemeinde schwytoise* de 1712 qui met hors la loi celui qui contesterait à la *landsgemeinde*, sa qualité de prince du pays. Par ce terme, on veut désigner le détenteur du pouvoir suprême. Mais puisque la *landsgemeinde* est qualifiée de prince du pays, on lui attribue toutes les prérogatives d'un monarque. On voit le père capucin Stalder de Schwytz qui, au début du xviii^e siècle, s'était fait le théoricien et l'apologiste de la souveraineté de la *landsgemeinde*, faire le raisonnement suivant : Comme maître absolu, la *landsgemeinde* tient son pouvoir directement de Dieu. Par conséquent, si quelqu'un critique ses décrets, il commet le crime de lèse-

(1) A comparer : les « *Alpfrüchte* » des alpages et le « *Bürgernutzen* » des biens bourgeoisiaux.

majesté. — Et la landsgemeinde de Glaris-évangélique, en imitant les princes protestants, notamment ceux du Saint-Empire, se considère comme *summus episcopus* de l'Eglise réformée glaronnaise.

L'assemblée souveraine qu'est la landsgemeinde, exprime sa volonté par des votes pris à la majorité des voix. C'est pourquoi en 1732 les ambassadeurs fédéraux déclarent à la landsgemeinde des Rhodes-extérieures d'Appenzell « que la majorité de la landsgemeinde est le prince et le pouvoir suprême » et qu'à la fin du XVIII^e siècle, le chroniqueur glaronnais Trümpi écrit : « lorsque la landsgemeinde est réunie, la majorité est le pouvoir supérieur qui décide ». Ces remarques sont justes quant au fond, mais inexactes quant à la forme, car le souverain, c'est la landsgemeinde et le vote majoritaire n'est que la manifestation de sa volonté souveraine.

IV

A côté de la Confédération, deux autres systèmes fédératifs appartiennent à ce faisceau d'Etats indépendants, échappant à la définition juridique qu'est le Corps helvétique. Ce sont la République des *Trois-Liges* rhétiques et le *Valais*, république des sept dizains dont, à partir de 1613, l'évêque n'est, malgré son titre de comte et préfet, plus guère que le président honoraire à côté du Grand-Bailli, second chef de l'Etat et président effectif.

Si, dans les cantons souverains, une collectivité d'individus (bourgeois ou landleute) détient le pouvoir suprême, il n'en est pas de même aux Grisons et en Valais. Ici, ce sont les communes qui collectivement sont le souverain. Comme les cantons suisses, ainsi les communes grisonnes et valaisannes ont acquis la haute juridiction et les autres droits seigneuriaux, et obtenu une situation juridique comparable à celle des cantons suisses. Elles ne renoncent pas à leurs droits acquis, ni en faveur de la ligue ou du dizain, ni en faveur de la république. Dans l'Etat fédéral, elles jouent le même rôle que les communiers à l'assemblée communale ou les landleute à la landsgemeinde, où l'ensemble des ayants droit manifeste sa volonté par des décisions prises à la majorité des voix. Elles aussi exercent le pouvoir suprême en commun. Leurs députés à la Diète votent selon les instructions reçues, et toutes les fois qu'ils n'ont pas de mandat précis, ils « prennent le tractandum ad referendum à leur commune », c'est-à-dire qu'ils lui en réfèrent. En outre, toutes les décisions des Diètes grisonne et valaisanne sont, à la fin de chaque session, inscrites dans l'*abscheid* (recès) dont un exemplaire est transmis à chaque commune. Les communes se prononcent sur les arrêtés de la diète : ce que la majorité d'elles ratifie, obtient force de loi. Comme la landsgemeinde, le souverain grison ou valaisan exprime donc sa volonté par un vote majoritaire. L'application du principe de la « pluralité » a fait des fédérations grisonne et valaisanne des Etats ayant comme souverain des corps politiques, une *universitas communitatum* au lieu d'une *universitas civium*.

V

En 1515, la Diète fédérale écarta, une proposition tendant à introduire le principe de la « pluralité » pour les décisions de cette assemblée. Si cette proposition avait été acceptée, les arrêtés de la Diète auraient eu force de loi aussi dans les cantons de la minorité rejettante. La Confédération serait devenue un Etat fédératif dans lequel les cantons auraient eu la même fonction constitutionnelle que les communes des Trois-Liges et du Valais dans les leurs. Mais l'ancienne Suisse n'a pas fait ce pas vers l'unité nationale. Dans un domaine plus restreint seulement, une pluralité de cantons a exercé la souveraineté en commun : dans les *bailliages communs*.

Dans ce qui précède, il a été question des territoires sujets d'un canton. A côté d'eux, il y a des régions conquises en commun par plusieurs cantons. Elles ne sont pas partagées, mais administrées et exploitées par le consortium des Etats conquérants, composé, selon les bailliages, de deux, trois et jusqu'à douze cantons. Le « syndicat » des cantons co-régnants exerce ici le pouvoir suprême, il est le prince du pays.

W. A. LIEBESKIND (Genève).

TABLE DES MATIERES

	PAGES
Préface, par A. Coville	5
Recent books in English on the parliamentary institutions of the British Isles in the Middle Ages, by Helen M. Cam	7
L'introduction des villes dans les Assemblées d'états en Italie, par P. S. Leicht	13
L'idée de représentation dans les œuvres de Guillaume d'Ockham, par Georges de Lagarde	19
Les caractères essentiels de l'Etat corporatif médiéval, par E. Lousse	46
Le souverain des anciennes républiques suisses, par W. A. Liebeskind	62

Imprimerie des Editeurs - Bruxelles (Belgique)

Printed in Belgium - N° du dépôt légal 0085 n° 8