

Chapitre 1

Les racines du droit administratif dans la vieille France monarchique

L'ancienne France a élaboré tout au long du Moyen Âge (I) un ensemble de règles qui dotent l'Administration d'un régime juridique établissant une sorte d'équilibre entre les exigences de l'intérêt général et le respect des droits des administrés (II).

I. Les prémisses du droit administratif

Quand s'effondre l'empire carolingien, l'autorité centrale disparaît, la puissance publique se désagrège, toute organisation administrative prend fin. Les fonctions publiques et leurs attributs deviennent objet d'appropriation privée. La distinction romaine du droit public et du droit privé s'évanouit. **Émerge la féodalité**, tout à la fois **régime politique**, qui se caractérise par l'effacement de la notion d'État, et **cadre social** qui se manifeste par les liens hiérarchisés d'homme à homme créés par le serment de fidélité. La période où ce système féodal fonctionne couvre les XI^e, XII^e et XIII^e siècles (I).

Dès le XIII^e siècle, à l'affaiblissement de la féodalité répond la reprise en main de la puissance publique par le prince qui constitue un appareil administratif, financier, militaire. La monarchie administrative est en gestation, elle laisse

poindre, à la fin du Moyen Âge, son organisation rationnelle de compétences multiples et spécialisées (2). L'Administration telle que nous la concevons est le résultat d'une longue évolution qui a suivi celle de la notion d'État.

1. Le régime féodal

Le régime féodal s'épanouit dans le cadre de **la seigneurie banale**, cellule presque exclusive du pouvoir (A) qui **a relayé l'État**. Il commencera à vaciller à partir du moment où la ville, élément étranger au monde féodal, redevient un centre actif de production, d'échanges et de consommation. Les cités acquièrent une autonomie plus ou moins complète (B). Les seigneurs comme les villes recourent aux mêmes moyens pour gérer les affaires communes (C). Pendant toute la période féodale, l'institution royale est très affaiblie, mais elle n'en constitue pas moins l'élément essentiel de permanence qui assure, à un État disloqué et démembré, une certaine pérennité. Démuni de l'essentiel de son territoire, presque complètement dépouillé de la panoplie de ses *regalia* (droits et prérogatives royales), réduit à s'appuyer sur un domaine restreint de Senlis à Orléans, le roi est un seigneur parmi les autres seigneurs, un seigneur moins puissant que certains, qui n'échappe pas aux contraintes de la féodalité dont il est la première victime. Mais ce qui l'oppose et le distingue de tous les féodaux, c'est qu'il est un prince sacré. Cependant, ce roi féodal se comporte comme un seigneur dans l'administration de son domaine.

A. La seigneurie banale

Le morcellement territorial aboutit à un éclatement du pouvoir, puis à son transfert à de simples particuliers ou aux agents du roi qui ne se comportent plus comme tels. La seigneurie apparaît comme un mode d'exercice du pouvoir. Elle trouve ses racines dans l'ancien pouvoir de ban du souverain franc. Elle est **une unité de pouvoir militaire, financier, fiscal et judiciaire**. Le seigneur, chef politique d'un territoire plus ou moins vaste, commande à tous les hommes qui vivent sur ses terres et les exploitent. Seigneur territorial, protecteur de la population, il lui fait payer sa protection en l'imposant directement (la taille). À cette fiscalité directe s'ajoute une série d'impôts indirects : taxes perçues

Chapitre 1 — Les racines du droit administratif dans la vieille France monarchique

sur la circulation des marchandises, droits levés à l'occasion de la vente des marchandises. S'ajoutent encore les recettes tirées des banalités : nées des monopoles d'exploitation seigneuriale, elles sont manifestation du ban du seigneur, du pouvoir économique qu'il exerce sur la seigneurie et de ses droits éminents sur le sol.

Usant de son pouvoir réglementaire dérivant de son pouvoir de ban, **le seigneur** impose l'utilisation obligatoire moyennant redevance de ses équipements (four moulin, pressoir, ce sont les banalités). Il **organise** à son avantage **la vie économique de la seigneurie**. Ainsi, il décide unilatéralement des dates du début des récoltes, des vendanges (ban des vendanges), de la commercialisation des vins (banvin), du prix des denrées de première nécessité, de la création des foires. Ainsi, le maître de ban régit, planifie, rythme la vie économique, qu'il s'agisse de l'exploitation de la forêt, de la vaine pâture, de la chasse et pêche, de la réglementation des poids et mesures (teneur en métal précieux des pièces qu'il émet et taux de change avec les autres monnaies).

Tout comme il a la police de la vie économique, **le seigneur a la police de la voirie**. Il doit entretenir et veiller au bon état des chemins, les protéger contre les empiétements des riverains, protéger les voyageurs contre les agressions. Le péage est considéré comme le prix de la sûreté des routes. Il ordonne la construction des routes, des ponts, des ports sur les rivières navigables et de tous les autres équipements collectifs.

Le pouvoir de ban permet de décider, contraindre et sanctionner. Toute autorité qui peut user du pouvoir de ban possède, par là même, capacité d'édicter des règles et de créer des normes. Ainsi, **les seigneurs**, au même titre que le roi, **possèdent capacité édictale**. Elle est **une des manifestations tangibles de leur pouvoir de ban**. Chaque seigneur a une tendance naturelle à s'ériger en législateur à l'intérieur du territoire qu'il contrôle. **Les actes d'intérêt général**, ordonnances ou constitutions seigneuriales, **visent à réglementer** les rapports du seigneur avec ses principaux vassaux et les villes, le maintien de la paix publique, la vie économique, l'organisation de la défense.

Les seigneurs connaissent des contestations que suscite leur administration. Ils sont des administrateurs-juges. Au Moyen Âge, la justice n'est pas

Partie 1 — Le premier âge du droit administratif

séparée de l'administration puisque **le pouvoir de ban est à la fois celui de commander et celui de punir**, donc les seigneurs, tout comme le roi d'ailleurs, **règlent les contestations qui naissent de l'exercice de leur pouvoir**, à savoir les litiges concernant l'exploitation des terres, le commerce des denrées, l'exploitation des forêts, les péages, les banalités. **Ils disposent des voies d'exécution** : ils ordonnent des saisies, ils exercent la contrainte par corps, ils prennent des gages et les vendent.

Pour administrer leurs terres, **les seigneurs recourent à des agents** qui les représentent auprès de leurs sujets :

- **soit ils choisissent et désignent directement** : dans ce cas, les agents sont astreints à de strictes obligations, ils prêtent serment d'être fidèles, de faire respecter les droits de leur maître, de s'acquitter loyalement de leurs tâches sous peine d'être sanctionnés (privation de leurs gages, destitution, sanction pénale) ;
- **soit ils recourent à diverses formes d'engagements contractuels comme la ferme.**

B. Les villes

La période XII^e-XIII^e siècle est marquée par un mouvement d'expansion économique. Le développement commercial entraîne la croissance urbaine. Les villes cherchent à s'affranchir des contraintes de la féodalité. Ce mouvement d'émancipation des villes est souvent appelé mouvement communal. Car, en plus de se faire accorder des droits particuliers de la part des seigneurs, nombreuses villes connaissent des regroupements ou communes de bourgeois qui, liés par serment, entendent conduire à leur guise les affaires de leur cité. Trois types de villes sont à distinguer :

- **Les villes de commune** dans le Nord de la France obtiennent une grande autonomie. Dirigées par des échevins et un maire, elles disposent de prérogatives publiques après les avoir retirées des mains des seigneurs : la ville rend la justice, lève des impôts, entretient une armée, mais elle ne bat pas monnaie.

Chapitre 1 — Les racines du droit administratif dans la vieille France monarchique

- **Les villes de consulat** dans le Sud de la France sont dirigées par un organisme collégial, le consulat, qui n'a pas de président, chaque consul présidant à son tour.
- **Les villes de prévôté** ou villes franches ne sont pas soustraites au régime seigneurial. Le seigneur exerce son autorité par l'intermédiaire de son agent, le prévôt.

L'émancipation urbaine du XII^e siècle, favorisée par les seigneurs eux-mêmes ou arrachée de force, n'a pas entraîné la disparition des pouvoirs seigneuriaux. Elle **s'est traduite par le changement des détenteurs de ce pouvoir seigneurial** : les autorités communales ou consulaires se sont substituées aux seigneurs dans l'exercice de leurs pouvoirs. Ce n'est qu'un changement des titulaires des pouvoirs d'ordre administratif.

Les échevins ou les consuls jouissent d'un **véritable pouvoir de gestion** leur permettant de mener une politique d'urbanisme, de grands travaux publics (chemins, ponts, places et rues) et d'assurer la charge de l'entretien des biens communaux (forêts, curage des cours d'eau). Ils détiennent **un pouvoir de police économique** pour réglementer les poids et les mesures ou la tenue des marchés. Exerçant le pouvoir de ban, ils peuvent prendre des **mesures réglementaires**, souvent appelées « établissements » ou « statuts ». Les autorités municipales prélèvent des taxes et péages divers, perçoivent les amendes infligées par leur justice, contractent des emprunts pour compléter leurs ressources et faire face aux dépenses croissantes occasionnées notamment par l'entretien des enceintes et par la construction des beffrois et hôtels de ville, symboles de la richesse de la ville. **La compétence des administrateurs s'étend à toutes les matières de police** : police rurale, police des métiers très soucieuse de la protection des consommateurs, police d'ordre public, police de la moralité publique qui réglemente les jeux du hasard, la prostitution, les cabarets, police de la salubrité publique (gestion des lépreux, abattoirs...).

C. La concession des services collectifs

Les seigneurs et les villes recourent à diverses formes d'engagements contractuels des tâches administratives.

Partie 1 — Le premier âge du droit administratif

Les seigneurs, soit ils concèdent en fief des tâches administratives en contrepartie de l'exercice de prérogatives de puissance publique, c'est **le système de l'inféodation** ; soit, ils confient ces tâches administratives, telle la perception de redevances, à un fermier, c'est **le système de la ferme**. Jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, maintes redevances royales sont affermées. Les seigneurs et le roi recourent à l'affermage des prévôtés : ils confient la fonction de prévôt pour une durée de trois ans à celui qui propose de verser le fermage le plus élevé.

Le système juridique de ces concessions (inféodation ou affermage) **présente deux traits qui persisteront dans le particularisme du droit des contrats administratifs** :

- **la situation éminente du seigneur concédant** vis-à-vis de son concessionnaire, puisqu'il est le juge des contestations que pourra entraîner la concession des droits seigneuriaux ;
- **la création d'effets sur les tiers à l'acte** que sont les sujets du seigneur, les administrés : le bénéficiaire de la concession est investi des pouvoirs qu'exerçait le concédant sur ses hommes ; le concessionnaire exerce ces pouvoirs désormais lui-même sur ceux qui deviennent ses sujets s'il reçoit le fief en seigneurie, ses administrés ou ses redevables s'il prend à ferme une prévôté ou un monopole économique seigneurial. Les concessions des droits seigneuriaux se révèlent comme des actes à nature mixte à la fois contractuelle et réglementaire.

Les autorités municipales, pour gérer les affaires de la communauté, ont un personnel et **font appel à des concessionnaires**. Elles recourent à la concession et **organisent des adjudications publiques**. Ainsi, elles confient à un concessionnaire la fonction de trésorier, ou la perception d'une redevance ou le service d'une banalité. Elles procèdent de la même façon que les seigneurs.

Les administrateurs municipaux assurent l'application de toutes les mesures qu'ils prennent et sanctionnent tous les contrevenants. Ils **sont investis de la basse justice** par le seigneur. **La confusion de l'administration et de la justice** se retrouve. Les administrateurs-juges prononcent des peines qu'ils assortissent du devoir de satisfaire aux obligations qui n'ont pas été remplies.

2. Le passage des temps féodaux aux temps de l'État : la naissance d'un embryon administratif

Les nécessités de la gestion du domaine royal ont imposé la naissance d'un embryon administratif qu'on ne peut pas encore qualifier de service public. La fonction administrative commence à se distinguer de la fonction politique au XIII^e siècle. Certains membres de la Cour royale se spécialisent dans les activités les plus courantes et les plus techniques qui incombent à cette cour : la justice et la gestion domaniale et fiscale. C'est alors que se généralise le recours à des techniciens dans l'administration royale qui se met en place dès Saint Louis (1270-1285) et dont l'apogée se situe sous Philippe IV le Bel (1285-1314). L'action royale est menée dans trois directions : le roi veut donner un royaume et un État aux Français, et, pour ce faire, il va utiliser le droit (A), un gouvernement pour le royaume (B), une administration du territoire (C). On glisse du régime seigneurial aux rouages administratifs de l'État royal.

A. *Des concepts favorables au développement du droit administratif*

À partir du XIII^e siècle, **la royauté** s'affirme face à la féodalité et **finit par triompher des obstacles territoriaux, politiques et juridiques nés du morcellement du royaume**. La royauté s'impose depuis le règne de Philippe Auguste (1180-1223) comme la seule force capable de réaliser l'unité du royaume et la construction de l'État. Elle est de plus en plus perçue comme l'élément fédérateur de toutes les diversités, qu'elles soient politiques, régionales ou linguistiques, pour transcender lentement ce qui reste de la féodalité et faire entrer le royaume dans un processus irréversible d'étatisation.

Le roi se heurte constamment, dans la stratégie de centralisation politique à laquelle il se livre pour construire l'État, à la résistance des ducs à la tête des grandes principautés territoriales. Pour vaincre ces tensions et faire accepter la construction progressive d'un monopole politique au bénéfice de l'État qui se dote d'institutions indépendantes du prince, le roi porte le combat sur le terrain du droit. Le droit vient au secours du pouvoir. À la fin du Moyen Âge, **le juriste formé au droit romain**, connaissant également le droit canonique et le droit coutumier, est partout. Il est **avant tout un homme de pratique**

qui dégage une solution utile. C'est pourquoi, **le roi fait appel de plus en plus aux légistes** pour animer son conseil, rendre la justice, structurer des rouages administratifs toujours plus complexes. Ces légistes font une habile synthèse des apports du droit féodal, du droit romain et du droit canonique qui est enrichie du droit coutumier et adaptée aux besoins d'un État naissant. **Le droit est devenu un instrument privilégié du prince et de ses agents dans la construction de l'État.**

À partir du XIII^e siècle, le droit féodal est dans les mains du roi un outil de gestion administrative. **Les rapports féodaux entre le roi et ses vassaux,** reposant sur le serment et l'hommage, **se dépersonnalisent.** Ce n'est plus le roi qui reçoit en personne les hommages mais les maîtres de la Chambre des comptes qui enregistrent, dénombrent les hommages et les fiefs dont le roi se sert comme point d'appui pour structurer le royaume.

Le recours au droit romain offre de nombreux concepts que les légistes modèlent pour les adapter aux nécessités de leur époque, concepts qui tiennent une grande place dans le développement du droit de l'Administration. Il en va ainsi des notions d'*utilitas publica*, de *necessitas* (a), d'*universitas* (b), et de *fiscus* (c).

a. Les notions d'*utilitas publica* et de *necessitas*

Du terme d'*utilitas publica* découle au XIII^e siècle l'idée de « *commun profit* » qui constitue à la fois le fondement et la limite des prérogatives royales. Le « *commun profit* » pénètre en force tous les niveaux de l'administration royale, des administrations municipales et des administrations seigneuriales. Les unes et les autres prennent grand soin de justifier leur action en invoquant tout autant « *l'utilité de la république* », « *l'utilité commune* » que le « *commun profit* ». L'intérêt public est conçu comme l'intérêt du groupe social. L'importance accordée par les juristes médiévaux au concept de « *commun profit* » explique la place qu'il a prise dans la définition du rôle des administrations. C'est pour « *l'utilité commune* » que **les échevins, les maires, les agents royaux et seigneuriaux** perçoivent l'impôt, concluent des contrats. Ces autorités **n'apparaissent plus comme titulaires d'un droit mais d'un pouvoir exercé dans l'intérêt général du groupe.** La satisfaction du « *bien*