

Les rangs et préséances comme objet de l'histoire constitutionnelle.

Raphaël Fournier

Doctorant en histoire du droit

Paris-II

On reconnaît généralement à la question des rangs et préséances un intérêt d'objet d'étude pour la sociologie, l'anthropologie, à la rigueur pour le droit diplomatique, mais elle est jugée sans épaisseur ou validité pour éclairer l'histoire constitutionnelle. Nous voudrions montrer par une approche historique comment elle peut devenir un objet constitutionnel. Il faudra d'abord tenter de dépouiller le regard que nous portons sur cet objet d'une sorte de préjugé anti-formaliste et considérer ce pour quoi se donnent les rangs et préséances : un ordre hiérarchique distribuant la place de chacun dans les cérémonies publiques et, en dernière analyse, dans l'État. En effet, on n'épuise pas cet objet, et surtout on laisse de côté l'essentiel de sa consistance juridique, quand on le traite seulement comme un phénomène de l'ordre des apparences, de la pure représentation d'autre chose qui serait en revanche effectif et consistant. Ceci reviendrait d'ailleurs à cantonner l'histoire des rites publics, des formes et même des styles, des formes judiciaires en général, à une étude de masques révélateurs mais trompeurs, c'est-à-dire révélateurs de la tromperie des apparences. Nous nous attacherons au contraire au phénomène tel qu'il apparaît en France aux XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles prendre les formes au sérieux et les interroger afin d'en dégager le discours qu'elles tiennent sur l'État du royaume.

Le spécialiste du droit international de la fin du XIX^{ème} siècle, Paul Pradier-Fodéré, dans son *Cours de droit diplomatique* exprime avec une grande netteté cette contradiction entre la reconnaissance de l'importance matérielle de la question et l'affirmation de sa futilité¹. La question des rangs occupe une place objectivement essentielle dans son ouvrage. Il s'y étend beaucoup, entre dans de multiples détails, tous importants pour ceux qui se lancent dans la carrière, doit-on comprendre. Et dans le même temps, il la tient pour résiduelle, car les rangs et

¹ *Cours de droit diplomatique à l'usage du Ministère des Affaires étrangères des États européens et américains*, t. I, Paris, A. Pedone, 1899, 57-58.

les préséances seraient en effet des vestiges d'un ordre destiné à disparaître totalement, et ne prend guère la peine de réconcilier les deux points de vue. Il y a en effet un principe général sur lequel repose le droit international, l'égalité des États, fondée elle-même sur leur indépendance, et des restrictions à ce principe du fait de la volonté des acteurs du système international. Ce point de vue n'est pas sans utilité paradoxalement pour notre objet. Car à considérer l'ordre des préséances, les querelles de rang et les doctrines sur la hiérarchie du royaume, c'est l'inverse qu'on constate. Un principe général d'inégalité et quelquefois l'embarras de l'autorité à trancher entre deux revendications également fondées ou de force équivalente, engendrant une égalité de fait, quelquefois avalisée en forme de règlement, mais qui ne satisfait ni les parties, ni la doctrine². Le droit des rangs entre les nations dont le traducteur de Grotius dessine les contours est en effet embarrassant du point de vue des axiomes de la pensée du droit international car il tend à remettre en cause l'égalité souveraine, à reconnaître une société des nations avant la lettre, douée d'une civilité faite d'égards pour la considération, l'estime, le lustre et facteur d'inégalité. C'est le « désir et le besoin d'entretenir et de resserrer les liens entre les États » qui les amènent à comparer, à classer, à reconnaître pour les autres et pour eux-mêmes des rangs. Il est ainsi conduit à mettre à la source de la sociabilité des nations des considérations en voie d'obsolescence dans l'ordre interne, à l'intérieur des nations. Parallèlement, à considérer l'Ancien régime, le droit des rangs tend à faire de chaque rang attaché à une dignité, office, fonction, un être, sinon doté du même degré de clôture sur lui-même que la doctrine attribue aux États souverains, du moins des entités fermement établies et indépendantes. Penser les rangs conduit donc à estomper le clivage entre les ordres interne et externe.

Dès l'abord, la façon dont la matière se présente dans la documentation au regard extérieur par comparaison avec ce qui en demeure ou en tient lieu dans le régime moderne, c'est-à-dire dans le protocole, fait apparaître un singulier contraste. La différence fondamentale, entre les rangs et préséances post-révolutionnaires fondés sur le protocole fixé par le titre 1^{er} du décret du 24 messidor an XII³ et les rangs et préséances d'Ancien Régime, jamais codifiés, mais résultat d'une d'abord de la coutume puis d'une activité judiciaire, infra-judiciaire, législative et doctrinale continue est morphologique. Du côté post-révolutionnaire, la facilité à légiférer globalement sur le sujet et, pour longtemps, s'explique par le fait qu'il s'agit d'un ordre pour la pure commodité, qui ne saurait remettre en cause le principe fondamental d'égalité des citoyens. Du côté de

² « Ce n'est pas sans difficulté & sans de fortes réclamations qu'on est parvenu à régler ces Préséances », annonce l'auteur de l'article « Préséance » avec un certain optimisme que contredit la suite dans le *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale* de Guyot (t. XLVII, Paris, Panckoucke & Dupuis, 1781, p. 188).

³ Sur les spécificités et les métamorphoses de la nouvelle configuration créée, voir Olivier Ihl, « Les rangs du pouvoir. Régimes de préséance et bureaucratie d'État dans la France des XIX^e et XX^e siècles », Yves Deloye, Claudine Haroche, Olivier Ihl (dir.), *Le Protocole ou la mise en forme de l'ordre politique*, Paris, L'Harmattan, 1896, p. 233-261.

l'Ancien Régime, le pouvoir ne saurait créer les rangs que très marginalement. Essentiellement, il les reçoit. La coutume entre d'ailleurs moins dans le droit des rangs comme une de ses sources formelles que comme un principe de justice essentiel. Cette différence dans l'aspect qu'offre la matière révèle donc une différence de statut des rangs et préséances dans l'économie des régimes ancien et moderne. C'est précisément parce que dans l'Ancien Régime l'ordre publié par les préséances est en quelque sorte objectif, irréfragable, et qu'il est la loi commune, qu'il y a autant de litiges entre les détenteurs d'un titre vraisemblable à l'occupation d'un rang quelconque. Il faut ici mobiliser le sens complet et originel, développé par la scolastique à partir des écrits du Pseudo-Denys, de la notion de hiérarchie : c'est-à-dire la structure hiérarchique des relations entre les êtres, la hiérarchie avec l'ontologie qu'elle suppose. Cette notion s'oppose à l'ordonnement conçu comme une simple disposition des choses indifférente à leur être, purement déterminée par la volonté du souverain. Et justement cette dernière acception de la hiérarchie, terme impropre de ce point de vue, s'appuie sur la doctrine de la souveraineté où finalement tout l'être des choses dont il est disposé se résorbe dans le souverain.

Quelques actes et discours de la haute magistrature à l'époque moderne mobilisant le langage des rangs permettent de faire affleurer cette dimension de l'ancien droit public (I) ; celle-ci alimente la dialectique de deux matrices de l'ordre juridico-politique de l'Ancien Régime, la souveraineté et la hiérarchie (II).

I. Le rang du Parlement face au prince, aux états et aux pairs du royaume.

Les questions de rang sont au cœur des dispositifs de légitimation de l'autorité prétendue par les parlementaires. La matière est abondante aux XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles dans leur querelle avec les premiers dignitaires de l'Etat que sont les pairs du royaume. Mais elle existe aussi à l'égard d'Etats généraux qu'on ne convoque plus guère, et également quoiqu'avec une moindre fréquence et par relais interposés face à la volonté royale. La doctrine parlementaire présente au cours de cette période plusieurs aspects facettes. Mais elle a d'abord ceci de constant de considérer de haut les états généraux.

Olivier d'Ormesson rapporte dans son *Journal* l'occurrence d'un usage spécifiquement constitutionnel des rangs de la part de la haute magistrature. Lorsque le parlement de Rouen demanda à celui de Paris s'il devait ou non députer à la future assemblée des États généraux :

« M. de Mesmes dict que les Parlements n'y avoient jamais député, estant composés des trois estats ; qu'ils tenoient un rang au dessus des États-Generaux, estant juges de ce qui y estoit arrêté, par la verification ; que les États-Generaux n'agissoient que par prieres et ne parloient qu'à genoux, comme les peuples et subjects, mais que les Parlements tenoient un rang au-dessus d'eux, estant comme mediateur entre le peuple et le Roy. »⁴

La structure de l'argumentation doit nous arrêter : trois séries logiques. La première, ici, n'est pas la plus importante ni la plus décisive, quoiqu'elle ne manque pas d'intérêt, elle laisserait entendre que les États généraux n'ajoutent rien aux parlements. Elle rappelle habilement tout en la subvertissant la doctrine fort répandue alors selon laquelle les parlements sont des « États au petit pied »⁵. Les États arrêtaient les lois les plus importantes et les parlements vérifiaient la conformité des lois ordinaires aux lois du royaume sans toucher en quoi que ce soit aux lois arrêtés par les États⁶. Ici, au contraire, la majeure consiste dans le principe selon lequel le corps permanent qui représente, qui est un résumé du corps qui est déjà une représentation tient un rang supérieur à ce dernier. Il en est comme un extrait mais supérieur en dignité. Cette allégation suppose une autre conception de la hiérarchie dans l'ordre du pouvoir normatif, ici implicite : un enfouissement des sources de la légitimité et de la souveraineté qui tendaient à être assez indiscretement exhibées par les députés des États assemblés à Blois⁷ derrière la hiérarchie du droit des corps constitués par la coutume pour la vérification des lois. Au lieu de tenir son pouvoir d'une assemblée quelconque, l'office du Parlement a un fondement transcendant, la puissance de juger confié par Dieu aux rois et que ceux-ci ont communiquée aux grands officiers de justice. Eu égard aux habitudes de pensée des contemporains associées à l'image des « Etats au petit pied », c'est un coup de force et symptomatiquement, cet élément est peu développé, placé

⁴ 1^{ère} partie, f° 150 recto, cité dans Chéruef, A., *De l'Administration de Louis XIV (1661-1672) d'après les mémoires inédits d'Olivier d'Ormesson*, Paris, Joubert, 1850, p. 43-44.

⁵ Comme il avait été expressément déclaré aux États généraux de Blois (1576-1577) : « tous les édits doivent être vérifiés et comme contrôlés ès cours de Parlement, lesquelles, combien qu'elles ne soient qu'une forme des trois états, raccourcie au petit pied, ont pouvoir de suspendre, modifier et refuser les édits » (*Mémoires de Nevers*, tome 1^{er}, p. 409, cité dans Chéruef, A., *op. cit.*, p. 42-43. Voir encore à ce sujet La Roche-Flavin, *Treize livres des Parlemens de France*, Bordeaux, Millanges, 1617, p. 6.

⁶ Comme par exemple dans cet extrait du cahier du clergé où il exige que « l'arrêt pris par les États ait toute entière force et vertu par la seule publication qui s'en fera en l'assemblée générale des dits États, comme s'il était publié et enregistré par toutes les cours du Parlement du royaume » (article 434 du cahier de l'ordre, dans Georges Picot, *Histoire des États généraux*, 2^{ème} édition, Paris, 1888, t. III, p. 100). La supériorité organique des États sur les parlements est ici très clairement déduite de la majeure selon laquelle ce que le tout a voulu *a fortiori* sera voulu par la partie, ou que la partie ne peut pas vouloir autre chose que le tout.

⁷ Y avaient été proposées plusieurs idées très audacieuses dont la maîtrise par les Etats généraux des principales lois du royaume, la vérification de la conformité des lois ordinaires à celles-ci revenant aux parlements. Le rôle subordonné de ces derniers y était justifié précisément par son caractère d'extrait, de résumé des états. Tout ceci remettait en cause la source même de la légitimité du pouvoir monarchique. Le Parlement y faisait office de médiateur, non à raison de sa fonction de représentation du souverain, mais en vertu de la bonne volonté des états qui y trouvaient un corps constitué de spécialistes compétents et en effet composé de membres des trois états et avec lequel il était difficile de ne pas compter. Voir à ce sujet Philippe Pichot-Bravard, *Conserver l'ordre constitutionnel (XVI^e-XIX^e siècles). Les discours, les organes et les procédés juridiques*, thèse droit, Paris-II, 2008, p. 136.

en premier, et sert ainsi de préambule aux raisons plus fortes. Les deux autres arguments et leur parallélisme doivent encore davantage retenir notre attention : deux séries logiques aboutissent à la même conclusion, capitale, « les parlements tiennent un rang au-dessus des États ». En réalité c'est la démonstration de ce qui n'était que pétition de principe dans le premier argument : la dignité supérieure des parlements face aux États. D'abord, parce que dans l'ordre du pouvoir normatif, ils ont le pouvoir de censurer, de contrôler les actes émanés des États. Mais là encore, c'est justement ce qui est à démontrer. Donc la vraie raison que l'on peut alléguer est ailleurs : c'est la preuve par le cérémonial, la démonstration par la montre. En effet, dans la représentation spatiale de la cérémonie publique que constituent les États généraux (les gestes des députés aux États devant le roi) ou symbolique (la comparaison du parlement avec un médiateur entre le peuple et le roi), ils sont situés à la lettre au-dessus des représentants des « peuples ». Le cérémonial est mobilisé comme preuve de la supériorité d'un organe sur un autre que l'on ne croit pas assez assurée lorsqu'on n'a fait que remarquer que le premier vérifiait et contrôlait les actes du second. La préséance, le rang tient lieu de loi constitutionnelle ou organique.

Les hauts magistrats mobilisent face aux pairs du royaume une légitimité fondée sur la pure représentation du souverain, et face au roi une légitimité aristocratique. Il n'est pas rare de trouver trace de la première, nous y viendrons ensuite. Mais de la seconde, c'est un peu plus difficile et l'occurrence mérite d'être citée. Le système de justification présuppose une hiérarchie différente.

En effet, de façon opportuniste ou non, face au roi, c'est une authentique légitimité de type aristocratique qui est invoquée sous couvert bien entendu de tradition et de respect soit de la constitution immémoriale du royaume, soit d'antiques établissements méconnus depuis. Le parlement assume ce rôle actif de conseil auprès du roi dans les affaires d'État parce qu'il est bien sans solution de continuité toujours le même depuis la cour des princes et des hauts barons, les pairs, qui siégeaient avec lui. C'est de la présence parmi les officiers de justice des dignitaires de fief et des grands officiers de la couronne qu'il argue pour justifier sa place prééminente, auprès du souverain, pour ces affaires :

« Philippe le Bel qui le premier rendit votre Parlement sédentaire et Louis Hutin qui l'établit dans Paris, luy laissèrent les mêmes fonctions et prérogatives qu'il avait de la suite des Roys leurs prédécesseurs, et c'est pourquoy il ne se trouve aucune institution particulière de vostre Parlement ainsy que de vos autres Cours souveraines qui ont été depuis érigées comme tenant votre Parlement **la place de Princes et des Barons qui de toute ancienneté étaient près la personne des Roys nez avec l'Etat**, et pour marque de ce les **Princes et Pairs de France y ont toujours eu séance et voix délibérative et**

aussy depuis de temps ont été vérifiées les Loix ordonnances et Edits, créations d'offices, traités de paix et autres plus importantes affaires du Royaume dont lettres patentes luy sont envoyés pour en toute liberté les mettre en délibération, en examiner le mérite, y apporter modifications raisonnables, voire même que ce qui est accordé par nos Roys aux Etats généraux doit être vérifié de vòtre Cour où est le lieu de vostre trosne Royal et le lit de votre justice souveraine ». ⁸

De la même façon, quand le parti des « politiques » au sein du Parlement de Paris essaie de résister aux ligueurs et à leurs alliés qui souhaitent voir reconnu le pouvoir constituant des états généraux afin d'exhérer Henri de Navarre, c'est en invoquant le lustre et la place élevée dans la hiérarchie institutionnelle du royaume de la cour du Parlement de Paris au moyen de la référence à la cour des pairs qu'il établit la supériorité du Parlement sur les états généraux et son droit de vérifier, sanctionner, les résolutions desdits états. Le conseiller Guillaume du Vair rappelle ainsi à ses collègues que « ce qui a accoustumé de se résoudre aux États généraux de la France, bien et légitimement assemblés, n'a force ny vigueur qu'après qu'il a été vérifié par vous céans au throsne des Roys, au lict de leur Justice, en la Cour des Pairs » ⁹.

Et pourtant dans toute la querelle avec les ducs et pairs, c'est la hiérarchie des organes en fonction de la vertu de représentation du souverain qui est mobilisée. Rappelons les termes et le contexte du débat de préséance entre les premiers dignitaires du royaume et les présidents à mortier du Parlement de Paris. Les ducs et pairs ont droit de séance et d'opinion dans la grand' chambre comme conseillers nés. Or, au moment où le premier président prend les avis des conseillers prendra-t-il l'avis des ducs et pairs les premiers, en se découvrant, marquant ainsi leur dignité supérieure dans la cour même, ou bien au contraire les considérera-t-il comme de simples conseillers ? L'affaire traverse les deux derniers siècles de la monarchie sans avoir jamais été véritablement jugée. Elle oppose deux autorités, à la vérité amoindries, au moins depuis le début du règne personnel de Louis XIV. Ce qu'elles ont perdu dans les solennités qui occasionnent la querelle, c'est lors des séances de la grand'chambre, le droit de remontrance pour les magistrats, le droit de conseil et de participations aux « grandes sanctions du royaume » pour les ducs et pairs. Toutes deux se disputent la prééminence dans la grand' chambre du Parlement. Or, le souverain ou son représentant (Louis XIV, puis le régent, Philippe d'Orléans), ici tout spécialement, se garde bien de trancher. Le pouvoir royal préfère être privé de cet auxiliaire encombrant, qui pourrait devenir effectivement « colonne de l'État » (langage des parlementaires), « soutien et émanation de la Couronne » (langage des ducs et pairs). Les laisser dans l'indécision,

⁸ *Remontrances faites au Roi par la Cour sur le sujet de l'arrest du 20 mars 1615 portant que les Princes, Ducs et pairs et autres officiers de la Couronne seraient invités de s'y trouver pour aviser sur les propositions qui seraient faites pour le service du Roi, soulagements de ses sujets et bien de l'Etat* ; B. N., Ms. Fr. 10944, f° 325. C'est nous qui soulignons.

⁹ Du Vair, « Suasion de l'arrêt donné au Parlement pour la manutention de la loi salique », *Œuvres*, Paris, 1619, p. 42.

c'est, sous Louis XIV, bien faire sentir son pouvoir absolu, qui est aussi le pouvoir de choisir de ne pas connaître d'une affaire ; sous la régence, renvoyer la décision à la majorité du roi, c'est donner implicitement raison aux parlementaires, en perpétuant un *statu quo* favorable aux magistrats par la possession. Leur donner juste assez raison pour se les concilier et trop peu pour les instituer vrais chefs de la haute cour dans une période agitée où on recourt souvent à elle et où par conséquent elle risque de passer vraiment pour la colonne de l'État.

Pour les présidents à mortier, porte-parole ici de toute la haute magistrature, la place occupée par le Parlement est la première dans l'État, comme membre du corps du roi, devant les pairs, et indépendamment de leur lustre. La doctrine implicite est celle de la représentation du souverain, la matrice conceptuelle, celle de la souveraineté, et le facteur discriminant de subordination, la distinction entre souverain et sujet. Elle permet de reléguer à l'arrière-plan les « élites sociales » du royaume, en arguant de la non-pertinence de leur type de prééminence, car en fait face au souverain, dans la doctrine de la souveraineté, toute sorte de prééminence s'évapore. Par voie de conséquence, La Roche-Flavin affirme

« [...] en la présence du Roy, tenant son Lit de Justice », les parlementaires « n'ont point d'autorité, ny de juridiction » ; « la puissance royale est un océan, dans lequel toutes les rivières perdent leur nom ; [...] un soleil en la présence duquel toutes les étoiles perdent leur lumière, qu'elles ont emprunté de luy »¹⁰.

L'argument de la pure représentation trouve ici à la fois sa limite et sa consécration : pour jouir des privilèges de la souveraineté elle-même en vertu d'une représentation, les hauts magistrats doivent consentir à s'anéantir quand celle-ci paraît. Cet argument va directement à l'encontre de celui qui était avancé pendant la Fronde. Il n'est plus question d'affirmer que les présidents du Parlement de Paris tiennent le milieu entre la majesté royale et les sujets quand la source de leur supériorité relative est désormais leur caractère de représentant du souverain, face aux pairs qui ne sont, à la limite, que des particuliers distingués.

La métaphore solaire utilisée par l'auteur des *Treize Livres des Parlemens de France* indique clairement l'origine de cette référence : c'est la hiérarchie dionysienne, véritable lieu commun du symbolisme politique de l'époque, mais elle est ici curieusement peu à sa place, comme à contre-emploi. Elle sert dans le discours parlementaire à remettre en cause toute tentative d'interprétation hiérarchique de l'ontologie de la chose publique.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 294. Jean Bodin écrit lui aussi que « la presence du Roy fait cesser la puissance de tous les Magistrats » (*Les six Livres de la République*, Lyon, Gabriel Périer, 1593, III, ch. 1, rééd. Paris, Fayard, « Corpus des œuvres de philosophie en langue française », 1986, t. III, p. 36).

II. Les rangs : faculté et contrainte de la souveraineté.

La considération de cette question des rangs et des préséances sous l'Ancien Régime intéresse la réflexion plus théorique sur l'objet constitution, le mot et la chose. Elle invite à penser les articulations du *continuum* normatif qui tient lieu de constitution à l'Ancien Régime. Pour les degrés les plus élevés de la hiérarchie du royaume, les fils, les petits-fils de France et les princes du sang, la question des rangs touchent de très près aux lois fondamentales, puisqu'ils précisent une proximité à l'égard de la couronne qui emporte avec elle la successibilité. Le rang n'est ni cause, ni conséquence, ni signe, mais un fait marquant en lui-même par sa publicité. Il est en effet cité dans un même souffle avec les « droits, honneurs, privilèges.. » toujours pour préciser une dignité conférée ou contestée. Il fait partie d'un ensemble, mais on entre plus volontiers en litige pour lui que pour les autres éléments. En effet, « les degrés d'honneur doivent être réglés par les degrés à la succession, et la préséance de la marche dépend de celle du droit à la couronne »¹¹. De la même façon, la préséance emporte pratiquement toujours la présidence¹², quand il s'agit d'une assemblée délibérative, le droit de pré-opiner. Pour les grands corps de l'État et les « élites sociales », les rangs et préséances touchent à la constitution, puisqu'ils indiquent la qualité de la participation aux organes du gouvernement royal, à la souveraineté. Ils touchent encore à la « constitution sociale » dans un sens qui est à la fois celui de Maurice Hauriou et celui de l'historien dix-septémiste Roland Mousnier. En effet, ils concernent les privilèges, les statuts particuliers, l'existence des corps et des ordres de la même façon qu'ils constituent le présupposé, la préface à la fois nécessaire et contraignante d'une constitution politique non écrite¹³. Le statut de la dignité royale n'est littéralement rien d'autre que la précision des règles de dévolution et d'exercice dans certaines conditions du premier rang dans l'État. Comme en témoigne par exemple l'arrêt et le procès-verbal du Parlement de Paris concernant la régence du duc d'Orléans, le langage de la coutume successorale, de la dévolution de la couronne et de la régence accueille la notion de rang, se l'assimile. Avoir le rang de prince du sang, c'est sinon l'être à strictement

¹¹ B. N., Clairambault 719, p. 216.

¹² *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale* de Guyot (éd.), t. XLVII, Paris, Panckoucke & Dupuis, 1781, *v*° préséance, p. 199.

¹³ *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, 2^{ème} éd., p. 237-311. Hauriou y précise que ce sont essentiellement les libertés individuelles et collectives qui font cette constitution sociale dans le régime moderne mais toujours sous la garantie d'un ordre judiciaire, antérieur à l'État, et éventuellement en mesure de protéger les justiciables contre ses entreprises. Ceci invite à la comparaison avec l'Ancien Régime, moyennant le remplacement du « règne de la loi » (p. 297) par le « devoir de justice ». Si la « dette de justice » du roi a permis l'essor d'un ordre normatif royal nouveau, à côté et au-dessus de la plupart des autres sources du droit, elle n'en constitue pas moins une contrainte forte pour le souverain car elle est comprise dans l'esprit coutumier du temps comme un devoir de conservation de l'ordre accoutumé. Pour nous résumer, la constitution sociale hiérarchique est le marchepied indispensable à la souveraineté, tout en lui opposant à ses développements un frein que l'on peut dire *constitutif*.

parler, du moins en avoir un attribut essentiel¹⁴. Il existe une double perméabilité entre ces deux langages. Le langage des rangs soutient ici la primauté royale tout en la retenant dans un rapport de plus en plus tendu de transitivité avec les rangs qui la suivent immédiatement. Dans ce contexte, la notion moderne de constitution, qui en montre l'aspect écrit, légal et abstrait est nécessairement au second plan et ne peut en sortir que lorsque le premier est tombé. Ce second critère d'ordonnement, la constitution positive en tant qu'acte souverain instituant la hiérarchie des normes, ne peut s'imposer tout à fait que lorsque s'efface la notion de rang comme critère objectif de dévolution du pouvoir. Il n'y a pas de hiérarchie positive des normes parce que ceux auxquels est communiqué la faculté de juger et d'interpréter la loi, les magistrats, se pensent eux-mêmes comme la meilleure part du corps du roi, celle qui assume son premier devoir, la dette de justice¹⁵, par rapport auquel la faculté législative est seconde, dérivée. De cette façon, les principes de la justice dont ils sont les détenteurs sont toujours supérieurs à la loi du roi. Cette logique présente à l'esprit des juges rend largement inutile l'élaboration formelle d'une hiérarchie des normes¹⁶. C'est la hiérarchie des organes qui en tient lieu. Pour la haute magistrature autant que pour les « grands », la publication des rangs revêt une importance cruciale pour l'exercice de leur office, plus qu'une disposition formelle leur accordant un quelconque pouvoir. C'est quand la hiérarchie publique des hommes est tombée que la hiérarchie positive des normes s'impose¹⁷.

La question des rangs et préséances nous ramène ainsi à l'interrogation sur le fondement ou le principe qui anime les régimes politiques, manière d'envisager encore leur « constitution sociale ». On sait que, dans la typologie de Montesquieu, c'est justement l'honneur au sens des marques d'honneur reçues, du rang acquis à observer et à défendre une fois acquis, qui caractérise la monarchie¹⁸. Et il indique ici une tension essentielle dans ce droit des rangs, pris entre deux principes régulateurs : d'une part, la volonté du prince, dont on recherche la faveur, pour son

¹⁴ « Arrêt du parlement de Paris touchant la régence, et procès-verbal de ce qui s'est au parlement à ce sujet », 2 septembre 1715, Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. XXI, Paris, Belin, 1830, p. 9-10, 14. Les *Mémoires* de Louis XIV pour l'instruction du dauphin témoignent aussi de l'imprégnation de la coutume successorale par ce langage des rangs. Il révèle en dernière analyse une inspiration dionysienne très classique : l'inspiration de Dieu que doivent suivre « ceux qu'il a placés lui-même aux premiers rangs » ne diffèrent de celle qui sont placés à un rang moindre que par le plus ou le moins (Paris, Tallandier, 2007, p. 76). Les notions spatiales ne jouent pas le rôle d'expression d'une réalité plus haute. Ils y participent. Ce qui pourrait ne nous sembler qu'une métaphore spatiale d'un ordre constitutionnel positif, est l'ordre lui-même. Voilà sans doute pourquoi les luttes dont ils sont l'enjeu sont si âpres.

¹⁵ Jacques Krynen, *L'Etat de justice. France, XIII^e-XX^e siècle I. L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, 2009, p. 18-24.

¹⁶ Voir sur ce point François Saint-Bonnet, « Le contrôle a posteriori : les parlements de l'Ancien Régime et la neutralisation de la loi », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 28, 2010, [en ligne] <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-28/le-contrôle-a-posteriori-les-parlements-de-l-ancien-régime-et-la-neutralisation-de-la-loi.52718>.

¹⁷ Sur la dissemblance fondamentale entre les « hiérarchisations » des juristes de l'ancien droit, et la hiérarchie des normes en régime de droit codifié, voir Marie-France Renoux-Zagamé, « Le droit commun entre providence divine et raison », *Du droit de Dieu au droit de l'homme*, Paris, P. U. F., 2003, p. 62.

¹⁸ *L'Esprit des lois*, 1^{ère} partie, livre IV, chapitre 2.

élévation personnelle, d'autre part, l'évidence à divers degrés des situations acquises depuis un temps plus ou moins long, chaque principe renvoyant finalement à la conformité avec un récit de l'histoire de l'État ou avec une interprétation de sa nature : pour le dire sommairement un royaume gouverné par un *dominus* ou par un gardien d'une *consuetudo* advenue indépendamment du concours de sa volonté.

L'élément essentiel que la hiérarchie sert à ordonner et que l'on croise le plus souvent dans les conflits et dans la doctrine sur les rangs est la dignité. L'analyse de la place qu'elle occupe, de la façon dont elle se présente sous ses deux genres principaux, le fief, et l'office, de ses luttes avec les titulaires de commission sont l'occasion de voir rejouer le conflit entre les formes diverses sous lesquelles le pouvoir souverain se communique. Justement c'est ce lien unique avec l'ordonnement hiérarchique qui caractérise la dignité et permet de la distinguer des simples notions de fonction ou d'emploi. En effet, selon la définition classique, exprimé avec une grande clarté par D'Aguesseau : « Qu'est-ce qu'un Office en général, si ce n'est une Dignité jointe à une fonction publique ? »¹⁹ De cette équation fondamentale, on doit déduire que la dignité est ce qui rattache la fonction publique à cette hiérarchie, qui fixe la fonction à un rang dans celle-ci. En revanche, la fonction privée de la dignité est un simple pouvoir, un ordre tiré du souverain de façon immédiate, c'est-à-dire privé de la médiation du rang²⁰. Pensée dès longtemps par la doctrine canonique en lui conférant les caractères des gradations angéliques²¹, la dignité constitue dans l'ancien droit cette espèce qui peuple les degrés de la hiérarchie de l'État. Dès lors on peut considérer l'ensemble des fonctions publiques, définies comme des « émanations [...] des portions du véritable domaine de nos rois »²², de la souveraineté, selon leur rapport à cette hiérarchie, si elles y prennent place, à quel rang, selon quelle modalité. Alors on voit se dessiner d'après ce modèle, un clivage entre des fonctions qui y entrent de plein pied et d'autres qui luttent pour y trouver une place. Les « ruisseaux [...] séparés de leur source »²³ que constituent les pairies à l'égard de la puissance souveraine sont différents des offices de justice sur ce point. Ces portions détachées de la souveraineté pour être exercées par les pairs auprès du roi ne sont pas les portions qui s'effacent dans le néant dès que le roi apparaît. Quoique toutes deux offrent un rang dans la hiérarchie, la dignité de pair en offre un plus élevé. Cependant, au point de vue de la représentation du souverain, les offices de justice conservent un avantage certain. C'est de

¹⁹ XXXVIII^{ème} plaidoyer prononcé dans la cause de M. le Duc de Luxembourg & des autres Ducs & Pairs Laïcs (avril 1696), *Œuvres*, t. III, Paris, Libraires associés, 1788, p. 701.

²⁰ On notera que cette médiation du rang créatrice d'un droit instaure une distance avec le souverain, installe le dignitaire dans un cadre qui échappe en partie à l'emprise du prince, à la différence de la médiation du mandat, ou de la commission qui ressortit pleinement à la logique de la souveraineté alors en gestation dans l'ordre administratif.

²¹ Ernst Kantorowicz, *Les deux Corps du roi*, rééd. dans *Œuvres*, Paris Gallimard, 2000, p. 910-961.

²² D'Aguesseau, *ibid.*, p. 687.

²³ D'Aguesseau, *ibid.*, p. 687.

l'indécision entre ces deux critères que se nourrit le conflit persistant entre les pairs et les présidents du Parlement de Paris et son indécision. En revanche, les fonctions absolument sans « dignité », parce qu'elles sont sans caractère public autre qu'emprunté et à un titre parfaitement révocable de la volonté du roi (mandat ou délégation, à proprement parler²⁴), sont absentes de cette hiérarchie, ou à des degrés d'honneur incommensurables à ceux des grands officiers de la couronne et des magistrats. Le conflit de ces hiérarchies ou pour mieux dire, de ces types divers d'ordonnement que sont la hiérarchie proprement dite, le degré d'éminence de la représentation de la personne du roi ou l'étendue de la commission reçue nourrit les interprétations contradictoires de l'ancienne constitution. Les concurrences de rang ressortissent donc en dernière instance à une concurrence de principes entre lesquels un équilibre instable demeure la règle. Principe de hiérarchie et principe de souveraineté strictement entendus sont antagonistes. C'est ce dont les conflits de rang à l'époque moderne sont révélateurs. On comprend mieux alors qu'un juriste du début du XVIII^{ème} siècle considère la fin de la suprématie des dignités telle que l'inaugure l'édit de décembre 1576²⁵ comme « le passage de la féodalité au rétablissement de la monarchie »²⁶.

On admet généralement que pour la doctrine des légistes français le principe de souveraineté moderne a eu raison des doctrines concurrentes avec l'échec des oppositions manifestées lors de la Fronde. On admet encore que des oppositions institutionnelles articulées ou non à des discours ont continué néanmoins de se manifester dans les offices parlementaires, ou dans ceux des administrations locales. Comme l'écrit le président de Cornulier du parlement de Bretagne à un de ses collègues au milieu du XVIII^{ème} siècle, l'intendant est « un obstacle » à la grandeur des présidents, quoique sa place soit « sans dignité »²⁷. Participant de ce mouvement, tout en alimentant un des principes moteurs de ce régime, la question des rangs et préséances est un lieu absolument essentiel de la confrontation de la hiérarchie d'ancien style à la doctrine de la

²⁴ Sur la distinction très claire entre la représentation telle que l'entend la doctrine d'alors, immédiate, fondée sur la communication d'une puissance par le roi aux juges et la délégation fondée sur un instrument, mandat le plus souvent, voir Jacques Krynen, « Qu'est-ce qu'un Parlement qui représente le roi ? », dans Bernard Durand et Laurent Mayali, *Excerptiones juris : Studies in Honor of André Gouron*, The Robbins Collection, 2000, pp. 353-366 et *L'Etat de justice. France, XIII^e-XX^e siècle I. L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, 2009, p. 67-71.

²⁵ Édit de Henri III pour la préséance des princes du sang pairs sur les autres pairs, décembre 1576 (B. N., Ms Godefroy 472, f^o 99). Il exceptait le sang royal du principe de continuité hiérarchique des dignités du royaume en lui communiquant automatiquement le rang des plus hautes dignités, en considération d'une supériorité intrinsèque, incommensurable aux autres grandeurs, celle qu'emporte la capacité à succéder à la Couronne.

²⁶ B. N., Ms, Fr. 20825, f^o 100. Nous remercions Fanny Cosandey d'avoir eu l'amabilité d'attirer notre attention sur ce document.

²⁷ Bibliothèque Municipale de Nantes, Ms 815, *Le grand et sublime cérémonial du mortier de Bretagne*, édité par Jean Meyer dans *Annales de Bretagne*, tome LXXI, numéro 2, 1964, p. 268, également commenté par Gauthier Aubert, *Le président de Robien : gentilhomme et savant dans la Bretagne des lumières*, Rennes, P.U.R., 2001, p. 121. La pièce est une satire mais elle exprime d'autant mieux la préoccupation que suscite l'interférence des deux ordres.

VIIIe Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Nancy, 16-18 juin 2011.

souveraineté et du travail concurrent de ces deux matrices constitutionnelles pour façonner à leur image les rapports de pouvoir.