

NICOLAS DELAMARE ET LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE DES PRÉ-LUMIÈRES

L'histoire des méthodes juridiques demeure un domaine d'étude trop peu exploré. Il est inutile de souligner, un siècle après François Géný, combien la constitution du droit est liée aux articulations les plus larges d'un *modus operandi*. Le droit, phénomène culturel, est attaché à des sensibilités, des savoirs, dont l'évolution reste la trame profonde, et le plus souvent implicite. La question des méthodes de travail est, ainsi, le ressort essentiel de cette culture de l'écrit, caractéristique des temps modernes¹.

A mi-parcours entre les premiers pères du droit français et le code civil, à mi-chemin entre le règne d'Henri IV et la Révolution française, le cas de Nicolas Delamare (1639-1723) attire l'attention². Son célèbre *Traité de la police* est, dans le domaine du droit public, l'un des ouvrages les plus importants du XVIII^e siècle. Il comprend quatre volumes, dont les trois premiers sont parus du vivant de Delamare³. L'activité professionnelle de celui-ci correspond à peu près au règne personnel de Louis XIV. Il avait

¹ Stéphane Rials, « *Veritas iuris*. La vérité du droit écrit. Critique philologique humaniste et culture juridique moderne de la forme », *Droits*, n° 26, 1997, pp. 101-182.

² Nicole Diament, *Recherches sur la police parisienne sous Louis XIV à travers l'œuvre et la carrière de Nicolas Delamare*, thèse École nationale des Chartes, 1974 (voir les *Positions de thèses* de l'École nationale des Chartes, 1974, pp. 73-81) ; Arthur Michel de Boislisle, « Nicolas Delamare et le *Traité de la police* », *Bulletin de la Société de l'Histoire de Paris et de l'Île de France*, t. III (1876), pp. 79-85 ; Paul-Martin Bondonio, « Le Commissaire Nicolas Delamare et le *Traité de la police* », *Revue d'histoire moderne*, septembre-octobre 1935, pp. 313-351 ; Benoît Plessix, « Nicolas Delamare ou les fondations du droit administratif français », *Droits*, 38, 2003, pp. 113-133 ; Charles Musart, *La Réglementation du commerce des grains en France au XVIII^e siècle : la théorie de Delamare, étude économique*, Paris, 1921 ; Marcel Le Clere, « Un Commissaire de Police au Grand Siècle : Nicolas de la Mare (1639-1723) », *Vigilant*, n° 3 (octobre 1952), pp. 15-17.

³ Le premier volume est paru en 1705 (Paris, J. et P. Cot), le second en 1710 (Paris, P. Cot), le troisième en 1719 (Paris, M. Brunet). Un quatrième volume est paru en 1738 (Paris, J.-F. Hérissant) : il n'était plus l'œuvre de Nicolas Delamare lui-même, mort en 1723, mais de son continuateur, Anne-Louis Lecler du Brillet.

acquis, en 1664, une charge de Procureur du Roi au Châtelet, et le 12 mai 1673, à l'âge de 34 ans, il devenait acquéreur d'une charge de commissaire au Châtelet, départi au quartier de la Cité. Dans cette dernière fonction, il devait rester actif jusqu'à la fin de sa vie⁴. Nous devons à cette inlassable activité d'administrateur, dont il se déprenait parfois pour rédiger son traité, les nombreux papiers qui nous ont été conservés à la Bibliothèque nationale essentiellement, et dans une moindre mesure aux Archives nationales. En effet, la Bibliothèque nationale possède 263 volumes in-folio de notes prises par Nicolas Delamare au cours des innombrables missions administratives dont il fut chargé⁵. Dans ceux-ci, on trouve la plupart des documents utilisés dans le traité, mais aussi de nombreuses pièces inédites, dont une partie de la correspondance du commissaire au Châtelet⁶. En nous appuyant sur l'ensemble de ces matériaux, nous voudrions tenter de discerner le statut de l'argument écrit dans l'œuvre de Nicolas Delamare.

Nous voudrions tout d'abord montrer comment les analyses du *Traité de la police*, et plus généralement les méthodes de Delamare sont orientées vers la recherche de précédents. Cette orientation permet de comprendre les contraintes qui sont celles de quelqu'un qui, comme Delamare, souhaite, au début du XVIII^e siècle, écrire un traité de droit public (I).

Nous essaierons ensuite de montrer comment dans l'œuvre du commissaire Delamare apparaît, ou plutôt se développe, l'idée selon laquelle le droit public est affaire de *sources*. Il nous semble en effet que l'on peut discerner, dans les travaux de Delamare, une évolution au terme de laquelle le droit est défini essentiellement à partir de sa source. Cette évolution nous semble annonciatrice des approches formelles en droit public. Simplement, comme les distinctions que l'on fait aujourd'hui entre les différentes sources du droit, sans être ignorées, sont d'un esprit un peu différent, et comme, d'ailleurs, notre propos est en amont de ces distinctions, cette deuxième partie sera intitulée *la source du droit*, au singulier (II).

Enfin, nous voudrions envisager le *Traité de la police* dans sa fin, c'est-à-dire dans sa matérialité de livre. On trouve en effet dans les manuscrits du commis-

⁴ Nicole Diament, t. 1, pp. 141 et 146.

⁵ Bibliothèque nationale de France, manuscrits français, 21545-21808. À cet ensemble monumental, il faut ajouter plusieurs cotes dans le fonds Joly de Fleury : Ms. Joly de Fleury 144 (dossier 1325), 126 (f° 188-189), 185 (f° 42 et s. ; f° 207-208). Plusieurs pièces du volume 144 du fonds Joly de Fleury ont été reproduites en annexe de l'article de Paul-Martin Bondonio, précité. Aux Archives nationales, outre les pièces reproduites par Arthur Michel de Boislisle, dans son article précité, voir notamment G⁷ 1643, n° 63-65, 68 ; G⁷ 1728 n° 93-111 et 239-241.

⁶ Voir en particulier le volume ms. fr. 21566.

saire des remarques sur la force, la puissance de l'objet livre. Nous terminerons donc notre réflexion par des considérations sur *le pouvoir du livre* (III).

I. L'enquête de tradition

Le droit public de la monarchie était, aux yeux du commissaire Delamare, une *histoire*. Sa formation coutumière, ses origines ancestrales, tous ses caractères renvoyaient à la cristallisation progressive, pluriséculaire, dont il était le résultat. Nicolas Delamare partageait en cela les conceptions des publicistes de son temps : ce droit public, dont toute l'essence devait être cherchée méticuleusement dans l'histoire de la monarchie, nécessitait une méthode adaptée à son objet. Il lui semblait indispensable d'établir, en son domaine administratif, sur chaque problème de droit, une *tradition* et des *précédents*. Mener, avec toute l'attention dont il était capable, une enquête de tradition, c'était la préoccupation centrale de l'administrateur Nicolas Delamare. Ce souci n'était pas moins sensible au rédacteur du *Traité de la police*. Le *traité* était même – et il avait été conçu à cette fin – un instrument extraordinaire pour déterminer, sur chaque problème de droit, l'existence d'un précédent.

Cette enquête sur les origines et les évolutions du droit de la *police*, Delamare l'a menée avec une précision peu commune, et il suffit d'ouvrir le *Traité de la police* pour s'en convaincre. Prenons l'exemple du chapitre IV, du cinquième titre, du livre V⁷. Ce chapitre concerne le commerce clandestin des grains qui était, selon Delamare, la cause des périodes de disette. Le commerce clandestin des grains, écrit-il, est un mal « plus ancien que la Monarchie, et si nos premiers Rois ont gardé sur cela le silence, c'est qu'il n'était pas encore connu, ou que les Ordonnances qu'ils ont faites pour y remédier ne sont pas venues jusqu'à nous ». Delamare reproduit alors les deux plus anciennes ordonnances qu'il a pu trouver sur le sujet, c'est-à-dire deux Capitulaires de Charlemagne, l'un de 806, l'autre de 809, qu'il tire de la collection d'Étienne Baluze, les *Capitularia regum Francorum*. À la suite des capitulaires, il reproduit cinq textes législatifs qui forment une tradition sur la question du commerce clandestin des grains, de Charlemagne à Louis XIV. Delamare prend soin de préciser que toutes ces lois sont « encore aujourd'hui partie de notre Droit public, elles seront rapportées dans leurs propres termes sans y rien retrancher ».

⁷ Nicolas Delamare, *op. cit.*, t. II, pp. 712-714.

Cette recherche de précédents qui remplit les volumes du *Traité de la police* n'est pas moins présente dans les nombreux papiers du commissaire qui nous ont été conservés. Il s'agit pour l'essentiel de correspondances administratives, dont l'objet est là aussi de fixer la tradition d'un élément du droit public. Une missive de La Reynie à Nicolas Delamare du 14 novembre 1693, concernant les assemblées de police, est bien caractéristique :

« J'ai veü le mémoire que vous m'avez envoyé touchant les assemblées de la police générale, et vous avez bien travaillé et en peu de temps. Mais il me paroist nécessaire que vous fassiés encore sur ce mesme mémoire dont ie suppose que vous avez gardé une minute, un extrait sans aucun raisonnement ni induction, sur les pièces que vous avez touchant les assemblées générales de police et pour justifier seulement la manière dont ces assemblées ont esté faites et ce qui s'y est passé. En quoy il ne faut pas obmettre de quelles personnes elles estoient composées et l'ordre des séances comme il y est marqué ; ce qu'il faut même figurer ainsi que vous le trouverez dans les actes. Il ne faut faire aucune mention dans cet extrait des assemblées particulières faites au Châtelet, ni mesme de celles qui furent faites au Châtelet et à l'Hostel de Ville, au sujet de la sureté et que vous avez très bien remarqué... »⁸.

Les recherches documentaires du commissaire Delamare le portaient spontanément à de longs développements historiques, selon une orientation qui est tout autant historique que juridique. Le *Traité de la police* est un ouvrage d'histoire, et même d'érudition. Cette érudition est en quelque sorte tournée vers les problèmes juridiques de la police, mais il s'agit d'un seul mouvement. Le *Traité de la police* n'est pas un simple recueil d'ordonnances – même s'il l'est notamment –, il est une histoire de toutes les lois de police⁹.

« Nous ne laisserons pas que de rapporter tous ces anciens Reglemens pour donner toujourns, suivant notre plan, une idée de tout ce qui s'est fait en matiere de Police dans les premiers temps, & la conduire ainsi par degrez jusques à son état present »¹⁰.

Cette profession de foi est formulée à propos des « Jurez – Vendeurs de Bestiaux », mais déclinée de multiples manières dans le traité, elle exprime véritablement un souci d'ordre méthodologique. Quels que soient les Offices dont on veuille traiter dans un ouvrage sur le droit public, il importe d'établir précisément

⁸ Bibl. nat., mss. fr. 21566 f° 32-33.

⁹ Préface du tome I.

¹⁰ Livre V, titre XIX, tome II, p. 1185.

« leurs établissemens, leurs fonctions, leurs droits, leurs privileges, les variations & divers changemens qui leur sont arrivez, & leur état present »¹¹.

Nicolas Delamare, comme tous les publicistes de son époque, considère que la définition d'un régime administratif ne saurait aller indépendamment d'une enquête historique. Un autre historien de Paris, juriste lui aussi, mais à un degré moindre, Hubert-Pascal Ameilhon, a exprimé à la fin du siècle cette orientation générale, dans des termes qui font sentir le noyau de conviction qui inspire ces recherches érudites :

« Remonter à l'origine des choses. Les fonctions supposent des droits »¹².

Puisque *les fonctions supposent des droits*, il faut s'appliquer à marquer, pour chaque charge d'administration, son origine, c'est-à-dire son *établissement*, ses droits initiaux, puis les *variations* qu'elle a pu connaître, et enfin son *état présent*. Ce sont bien là les trois temps d'un unique raisonnement, tels que nous les voyons à l'œuvre dans le traité du commissaire Delamare. L'enquête qu'il revient au publiciste de mener est une enquête de tradition : la seule démarche qui convient à l'objet de son étude est celle du généalogiste. Remonter à l'origine, c'est rechercher des *preuves*.

Or, la difficulté de l'entreprise tient à la dispersion des sources qu'il faut rassembler. Nicolas Delamare remarque à ce propos, au début du premier volume de son ouvrage, qu'il existe deux sortes de lois. Il y a les lois, les arrêts, les règlements, qui ont été imprimés dans des livres : on les trouve sur les rayons des bibliothèques. Certes, ce qui concerne la police et l'ordre public est dispersé dans un « grand nombre de Volumes », et bien souvent, est « entrecoupé, & mêlé de tant d'autres matières, & avec si peu d'ordre, que c'est déjà un fort grand travail d'en faire la recherche ». Mais enfin, le courage et la patience parviendraient à bout de cette entreprise,

« Il auroit du moins suffi pour y réussir d'avoir des livres, & de les étudier avec quelque attention ».

La difficulté la plus sérieuse est autre. Car toutes les lois n'ont pas été publiées. Certaines ont été inscrites dans un registre, d'autres ont été distribuées sur des feuilles volantes. Toutes ces lois ont été oubliées ou dispersées, *que sait-on d'elles ?* La question lancinante et vertigineuse n'épargne pas le commissaire Delamare.

¹¹ Livre V, titre XXXIV, tome III, p. 136.

¹² Hélène Dufresne, *Érudition et esprit public au XVIII^e siècle. Le Bibliothécaire Hubert-Pascal Ameilhon, 1730-1811*, Paris, Nizet, 1962, p. 45.

« combien y a-t-il de ces Ordonnances & de ces Réglemens qui n'ont jamais été tirez de nos Registres pour estre imprimez ? Combien d'autres à la vérité ont esté donnez au Public, mais en feuilles volantes & fugitives, ou par des affiches, qui disparaissent si promptement que les idees s'en perdent par le même sort. »

Que sait-on de ces lois distribuées sur des feuilles volantes ? L'activité de Nicolas Delamare sera d'abord de les chercher dans les fonds d'archives qui les contiennent.

« Il a donc été nécessaire, pour remplir mon dessein, de rechercher celles-cy dans les anciennes Archives & dans nos Greffes, où elles sont conservées »¹³.

L'Ancien Régime ne bénéficiait pas d'une organisation centralisée et rigoureuse des archives officielles – ce qui sera l'acquis de la Révolution française¹⁴. Le projet du commissaire Delamare nécessitait un travail de recherche dans les archives des différentes institutions étatiques, et même au-delà dans les bibliothèques, les collections particulières, qui était, en 1690, totalement inédit. La collation des sources du droit exigeait que l'on aille transcrire ce qui restait d'ordonnances anciennes, ou de textes officiels dans les lieux susceptibles d'en posséder.

En se fiant aux indications du traité, on peut suivre le commissaire dans sa recherche des sources. Il y a bien entendu des fonds d'archives qui sont ceux d'institutions étatiques : le Trésor des Chartes, les registres du Parlement de Paris, les bannières et registres du Châtelet de Paris. Mais il y a aussi des fonds d'archives privés : ici, Delamare cite une pièce de 1284 tirée d'un cartulaire de l'abbaye de Saint Maur des Fossés¹⁵ ; là, un acte de 1194 tiré des archives de l'Église de Saint Symphorien¹⁶. À côté de ces fonds, des bibliothèques parisiennes sont sollicitées : la bibliothèque du Roi, la bibliothèque Colbertine, la bibliothèque de Saint-Victor... Voici, par exemple, le commissaire à la Bibliothèque du Roi : il y est reçu par l'abbé Jean-Paul Bignon qui marque à plusieurs reprises son intérêt pour ses recherches. En marge d'une « Liste des Officiers du Cabinet des Médailles du Roi et de la Bibliothèque de Sa Majesté », on voit mentionner que « Monsieur le Commissaire La Mare et le père Ange des Petits Pères demandent une copie de cet état. L'un pour l'insérer dans son dernier volume de la Police, et l'autre

¹³ Nicolas Delamare, *Traité de la Police*, t. I, préface.

¹⁴ Nous avons évoqué cet aspect dans un article sur Armand-Gaston Camus, *Droits*, n° 39, pp. 77-90.

¹⁵ T. II, p.821.

¹⁶ T. II, p.820.

dans une nouvelle édition qui s'imprime »¹⁷. N'est-ce pas Jean-Paul Bignon qui viendra trouver Nicolas Delamare pour lui communiquer deux lettres arrivées de l'étranger, évoquant très éloquemment son traité ? Le commissaire se verra même, dans les dernières années de sa vie, attribuer un droit de prêt par ordre exprès du roi sous forme de lettre de cachet¹⁸. Il obtenait ainsi la communication des anciens registres du Châtelet des XIV^e et XV^e siècles. Privilège exceptionnel, la faveur manifestée pour l'humble commissaire du Châtelet était normalement réservée à des recherches officielles ou à l'élaboration de grands ouvrages d'érudition.

Nicolas Delamare ne cache pas qu'il a reçu dans tous les lieux où l'ont mené ses recherches un accueil favorable.

« J'ay trouvé (...) assez de personnes officieuses pour y avoir un facile accès, & tout le tems necessaire pour y consulter les originaux, & en tirer tous les Extraits, & toutes les connoissances dont j'ay eu besoin »¹⁹.

L'entreprise de Nicolas Delamare a revêtu au fil des ans une dimension quasi-officielle qui lui a permis d'accéder dans de nombreux fonds d'archives ou dans des bibliothèques dont l'accès était souvent réservé. Le commissaire a bénéficié de nombreux appuis institutionnels, au premier rang desquels il faut distinguer les deux lieutenants généraux qu'il a servis, La Reynie et D'Argenson. Les papiers du commissaire qui ont été conservés permettent d'ajouter les noms de quelques-uns de ces appuis : le premier président de Lamoignon, auquel on prête la première impulsion, Colbert, Pontchartrain²⁰, Desmarests²¹, Achille de Harlay²², d'Aguesseau²³, et dans les dernières années, Guillaume François Joly de Fleury²⁴.

¹⁷ Bibl. nat., Archives d'Ancien Régime, (Cabinet des Manuscrits) 46 f° 223, cité par Nicole Diament, *op.cit.*, t. 2, p.194.

¹⁸ Sur ce point, Françoise Bléchet, « Jean-Paul Bignon, despote éclairé de la République des Lettres », in Claude Jolly, *Histoire des bibliothèques françaises. Les bibliothèques sous l'Ancien Régime 1530-1789*, Paris, Promodis, 1988, p. 219. La mesure était rare. Après la mort de Nicolas Delamare, Le Cler du Brillet obtint lui aussi ce droit de prêt. Une copie de l'acte accordant le prêt au bénéfice de Le Cler du Brillet, daté du 22 avril 1739, se trouve dans les papiers de Nicolas Delamare : Bibl. nat. ms. fr. 21566, f° 439.

¹⁹ Nicolas Delamare, *op.cit.*, t. 1, préface.

²⁰ Boislisle attribue à Pontchartrain la lettre du 4 juin 1712, citée par Le Cler du Brillet dans son *Éloge*, cf. A.M. de Boislisle, « Nicolas Delamare et le *Traité de la police* », pp. 80-81. Voir également la lettre du Chancelier de Pontchartrain à Delamare du 26 septembre 1710, reproduite dans G.B. Depping, *Correspondance administrative sous le règne de Louis XIV*, Paris, 1851, t. II, p. 863.

²¹ Lettre de Desmarests à Delamare du 28 mars 1710, BNF, ms. fr. 21647, f° 19.

²² BNF, ms. fr. 21647, f° 24.

²³ Voir les nombreuses lettres échangées au moment des troubles de 1709, BNF, ms. fr.21647-21649 ; également, Isabelle Storez, *Le Chancelier Henri François d'Aguesseau (1668-1751). Monarchiste et libéral*, Paris, 1996, p. 223.

²⁴ BNF, ms. fr. 21566, f° 144.

Il reste que si l'accès aux fonds d'archives ou aux bibliothèques a été progressivement facilité au commissaire, la partie la plus technique du travail demeurait à sa charge. La bonne compréhension des documents les plus anciens, parfois leur simple lecture, n'allait pas sans des difficultés considérables. Aux compétences du juriste, de l'administrateur, il fallait joindre celles du chartiste, du paléographe, versé dans l'étude des diplômes, de leur âge, de leur authenticité, de leur valeur. Le savoir du juriste rejoignait les nouvelles méthodes de la diplomatique. Il n'est pas anodin de voir le commissaire Delamare, deux ans après la parution du *De re diplomatica* de Jean Mabillon, s'appuyer sur ce traité fondateur, pour parfaire sa collection des sources. C'est dans une lettre à La Reynie du 19 septembre 1683 que paraît une première fois cet usage de la diplomatique dans les méthodes de l'administration. Nous ne pouvons mieux faire que de reproduire ce texte caractéristique, où Nicolas Delamare identifie l'un des registres égarés du Châtelet, le *Livre noir*, dans la bibliothèque d'un érudit célèbre, Antoine Vion d'Herouval.

« Je prends la liberté Monsieur de vous envoyer le memoire des pièces que j'ai trouvées concernant la matiere pour laquelle vous m'avez fait l'honneur de m'instruire Si vous avez pour agréable de marquer en marge celles que vous jugerez utiles je les chercherai dans les registres pour les faire transcrire. Il y en a quelques unes que je crois de conséquences qui sont dans le livre noir que nous n'avons point. J'ay desja eu l'honneur Monsieur de vous dire que le père Mabillon le cite dans son livre et qu'il dit lui avoir été communiqué par Mr d'Herouval auditeur des Comptes. On pourroit peut être trouver le moyen de les retirer ou du moins d'en tirer les pièces dont on a besoin. Il y en a aussi quelques unes de conséquence dans le livre de la Chambre criminelle qui est chez Mr. d'Efita que l'on aura peut-être difficulté d'avoir. Je continuerai ce soir et demain de rechercher et j'aurai l'honneur de vous rendre compte de ce que je trouverai de nouveau. J'avais donné des billets aux deux écrivains dès hier matin, je ne scay pourquoy ils ont attendu aujourd'huy... Je suis avec mon profond respect, Monsieur, votre très humble et obéissant serviteur. Delamare. le 19 septembre 1683. »²⁵

Plus qu'un rapprochement fortuit, la culture diplomatique de Nicolas Delamare était liée à l'objet même de l'activité du commissaire : rechercher, rassembler les documents, les archives, les pièces qui définissaient les contours du régime de la *police*. Enquête minutieuse et inévitablement savante, le traité était tout à la fois un ouvrage susceptible de plaire aux bénédictins Dom Félibien

²⁵ Bibl. nat., ms. fr. 21566, f° 214. En marge, La Reynie répond : « Voir si M. Baluze connaîtrait quelqu'un qui put encore aller au près de M. d'Herouval, et crédit pour l'engager à vouloir bien remettre ». Dans le premier volume du traité, p. 105 : « Cela nous est encore confirmé par le Pere Mabillon, dont l'érudition & l'exactitude sont connues ».

et Dom Lobineau, auteurs de l'*Histoire de la ville de Paris*²⁶, et aux ministres, aux magistrats, aux avocats qui ne manqueront pas de marquer leur reconnaissance au commissaire.

On conçoit d'ailleurs aisément que le *Traité de la police* eût été une entreprise trop lourde pour un seul homme, si Delamare n'avait reçu l'aide de nombreux savants qui l'ont fait bénéficier de leurs conseils expérimentés, en le guidant dans le dédale des sources. L'érudition historique est attachée au XVII^e comme au XVIII^e siècle à toute une sociabilité. Pour suggérer brièvement le parcours du commissaire Delamare dans la fameuse « République des Lettres », il nous suffira d'évoquer ici quelques noms parmi les savants dont l'aide fut des plus précieuses.

La fréquence de la mention de la bibliothèque Colbertine dans le traité permet d'introduire Étienne Baluze, qui présidait à son développement depuis 1667. Baluze n'était pas seulement l'auteur d'un ouvrage qui avait fait l'admiration de l'Europe entière, et qui relevait lui aussi de l'histoire du droit public français, les *Capitularia regum Francorum*, il était aussi un infatigable chercheur, juriste de formation, faisant copier dans toute la France les manuscrits les plus anciens et les plus précieux. Le Cler du Brillet explique dans son *Éloge de M. De La Mare*, publié dans le quatrième tome du *Traité de la police*, que La Reynie fut l'intermédiaire entre Delamare et le bibliothécaire de Colbert. Delamare s'étant ouvert de ses travaux, « M. de la Reynie sentit parfaitement l'importance de l'ouvrage, & qu'il ne pouvoit être en meilleures mains ; aussi ne manqua-t-il point d'exciter M. de la Mare à l'entreprendre : il y employa les motifs les plus puissans, jusqu'à dire qu'il le rendoit coupable devant Dieu, s'il abandonnait une œuvre si nécessaire ; & pour le presser encore davantage, il lui procura la connoissance & l'amitié de M. de Baluze, qui lui communiqua tous les Manuscrits & tous les Traités de la Bibliothèque de M. Colbert, qui avoient trait à la Police générale du Royaume »²⁷.

Autre savant contemporain de Nicolas Delamare, d'une génération postérieure à Étienne Baluze, le numismate Charles Baudelot de Dairval que le commissaire qualifie lui-même d'« intime ami », a été également un relais précieux :

« Monsieur Baudelot de Dairval de l'Academie de Padouë des Ricovrati, autant connu par l'érudition de plusieurs Ouvrages qu'il a donnez au Public que

²⁶ Michel Felibien et Guy-Alexis Lobineau, *Histoire de la ville de Paris*, Paris, 1725. La préface de cet ouvrage évoque Nicolas Delamare qui « descrivait la police d'une manière sçavante avec des recherches remplies d'érudition ».

²⁷ Le Cler du Brillet, « Éloge de M. De La Mare », *Traité de la police*, t. IV.

par le choix d'une Bibliothèque sçavante, & par les singularités précieuses, & celebres de son Cabinet d'Antiques, m'a souvent fait part de ses Livres & de ses lumieres. »

Baudelot de Dairval était l'auteur d'un ouvrage qui lui avait acquis précocement la notoriété auprès du public, *De l'utilité des voyages et de l'avantage que la recherche des antiquités procure aux sçavans*. Il s'agissait d'une sorte de guide pratique à l'usage des érudits et des savants qui répertoriait les cabinets, les bibliothèques les plus réputés. On y trouvait maintes indications qui pouvaient être utiles au commissaire. Celui-ci ne manquait pas de citer dans le cours de son traité, en un clin d'œil significatif, quelque ouvrage de son ami. Ainsi, dans un chapitre intitulé « De la Bierre ou Cervoise », il mentionnait une Épigramme grecque de Julien l'Apostat, « traduite en Latin par Erasme, & en prose François par Monsieur Baudelot de l'Academie des belles Lettres & des Inscriptions ». Le commissaire l'avait prélevée avec curiosité d'une lettre de son ami « à Monsieur Leibnitz, à l'occasion des bas reliefs antiques, trouvez dans les fondations de l'Église Metropolitaine de Paris, en travaillant à l'embellissement du Chœur & à l'Autel, que le feu Roy Louis XIV y fit faire en 1711. » Les sentiments du numismate à l'égard du commissaire n'étaient pas moins chaleureux. Peu après la parution du deuxième volume du traité, il lui écrivait :

« Votre ouvrage a tout le succeds qu'il pouvoit avoir du costé de l'estime des critiques, même les plus difficiles. On l'admire, on le louë, on [s'en croit] redevable mais le siecle de fer qui regne est si rouillé qu'il ne permet pas encore que le Public en aille marquer sa reconnoissance au libraire qui le luy procure. Il faudra sans doute qu'on vous voye icy et que la Cour commence à vous en rendre des actions de graces proportionnées à un pareil bienfait, affin de donner le mouvement au cours necessaire pour repandre dans le Royaume et ailleurs les Thresors dont cet ouvrage est remply. »²⁸

La relative notoriété qui est restée attachée au nom de Baudelot n'a guère honoré un autre savant, ami proche, lui aussi, de Nicolas Delamare, l'auditeur des comptes Claude-Bernard Rousseau. Cet oublié des grands dictionnaires biographiques vivait déjà de son temps dans un anonymat qui avait fini par recouvrir l'objet auquel il s'était consacré : l'histoire des institutions. Il cultivait cette spécialité dans la lignée des juristes qui avaient fait sa renommée : les du Tillet, Pithou, Pasquier, Dupuy, tous historiens des institutions, mais en un temps où ces recherches sur le royaume obtenaient plus

²⁸ Bibl. nat., ms. fr. 21566, f°190-191. Voir également du même auteur, la lettre f° 192-193.

de gloire. Son grand ouvrage fut le dépouillement des archives de la Chambre des Comptes de Paris. Il avait été nommé par le Roi, en avril 1703, pour en dresser un catalogue de tous les titres, et il s'était vu accordé à cette fin une pension de 2000 livres par an. Le roi l'avait nommé avec Honoré Caille du Fourny qui pratiquait la même discipline, et était maintenant, après en avoir été l'aide, le continuateur du P. Anselme de la Vierge Marie, l'auteur de l'*Histoire généalogique et chronologique de la maison royale de France*. Rousseau pouvait rendre au commissaire Delamare les services les plus précieux : il avait en effet hérité des manuscrits de l'avocat historien Henri Sauval, qui était mort en 1682 sans rien publier, mais qui avait consacré vingt ans de sa vie aux recherches sur l'histoire de Paris. Il devait compléter largement ces manuscrits par des nouvelles recherches, et parfois les corriger. L'ouvrage finissait par paraître en 1724, sous le nom d'Henri Sauval, cinquante ans après la mort de son auteur, sous le titre d'*Histoire et recherches des antiquités de la ville de Paris*. Nicolas Delamare saluait ainsi son ami, au début du premier volume de son traité :

« Monsieur Rousseau Auditeur des Comptes qui a joint à une exacte probité l'étude des belles Lettres, & un juste discernement des Auteurs, & qui a pénétré par une application infatigable ce qu'il y a de plus certain & de plus curieux dans les Antiquitez de cette Ville, a eu la bonté de me communiquer ses Memoires, & les anciens & les rares Manuscrits de sa Bibliothèque. »²⁹

Les savants que nous venons d'évoquer ont permis au commissaire de rassembler une documentation, des archives qui ont fait la notoriété du traité. Le *Traité de la police* a, en effet, été lu tout au long du XVIII^e siècle. Il a correspondu, comme peu d'ouvrages juridiques, à l'état d'une administration. Les lecteurs de Nicolas Delamare eurent le sentiment d'un travail, non pas achevé car il ne le fut malheureusement jamais, mais parfaitement accompli. On tenait là ce que le premier président de Lamoignon avait incité le commissaire à réaliser en 1677 : un véritable « corps » du droit public français³⁰.

Nous voudrions maintenant éclairer le traité à la lumière de l'immense travail historique réalisé par Delamare, dont la Bibliothèque nationale possède encore les matériaux bruts. Il nous semble en effet que le résultat paradoxal de ces recherches érudites réside dans un phénomène d'*écrasement* des sources, dont Nicolas Delamare aura été l'agent parfaitement inconscient.

²⁹ Nicolas Delamare, *op.cit.*, t. 1, préface.

³⁰ L'anecdote est rapportée par Le Cler du Brillet dans son « Éloge de M. De La Mare », au début du quatrième volume du traité.

II. La source du droit

Que Nicolas Delamare ait multiplié les recherches historiques pour la rédaction de son traité, voilà qui ne saurait étonner lorsque l'on sait que la doctrine française s'est caractérisée à partir de la fin du XVI^e siècle par son esprit historique – voire historiciste – le *mos gallicus*. Le *mos gallicus* est l'application d'une méthode historique aux problèmes juridiques.

Nicolas Delamare est l'un des principaux héritiers, à la fin du dix-septième siècle, de l'école érudite, historicisante du dernier humanisme français. Il s'inscrit dans la lignée des juristes historiens qui se sont passionnés pour les antiquités françaises, comme Dumoulin, Fauchet, du Tillet, Pasquier. Il faut d'ailleurs remarquer que le *Traité de la police* est le contemporain de grandes collections savantes, dont il partage en grande partie l'inspiration : il suffit de citer les travaux mauristes et surtout la grande entreprise, dirigée par Eusèbe de Laurière, d'un recueil des Ordonnances des Rois de France, qui donnera la collection dite du Louvre. Delamare inscrit d'ailleurs explicitement son travail dans la perspective d'une réunion des ordonnances des rois de France.

Nous voudrions insister cependant sur les distorsions apportées par Delamare à l'héritage culturel des juristes érudits de l'école du XVI^e siècle. En quelle mesure Delamare fut-il un héritier des Dumoulin, Pithou, Fauchet, Pasquier ? On peut ici faire une comparaison assez simple entre le *Traité de la police* et un ouvrage qui, lui aussi, est fondé sur un dépouillement important d'archives, le *Recueil des Roys de France* de Jean du Tillet. La comparaison est d'autant plus pertinente que du Tillet s'est donné pour objet dans cet ouvrage ce qu'il appelle la « vieille & bonne police ». Ce dernier annonce dès les premières lignes de son ouvrage qu'il place ses recherches sous le sceau du précédent, dont la connaissance est la voie la plus facile pour la « bonne institution de vie ». S'adressant à Charles IX, il regrette tout d'abord le peu d'empressement que les Français ont marqué à la conservation de leur mémoire : « toutesfois, ajoute-t-il, il est demeuré des fragmens de l'antiquité suffisans pour représenter à tous, & leur faire avouer qu'il n'y a eu Empire, Royaume, ny État se bien policé que le votre, qui est le plus noble & ancien de tous, & n'eust tant duré s'il eust été desreglé ». Cette conviction l'a porté à « dresser par forme d'histoires & ordre des regnes, toutes les querelles de cette troisieme lignee regnante avec ses voisins, les Domaines de la Couronne par Provinces, les loix & ordonnances depuis la Salique par volumes, & regnes, & par recueil séparé ce qui concerne les personne & maison Royales, & la forme ancienne du gou-

vernement des trois États & ordre de Justice dudit Royaume, avec les changemens y survenus »³¹. Pour cela, du Tillet énonce classiquement qu'il a visité les registres du Parlement, les fonds d'archives et les bibliothèques de plusieurs Églises du Royaume, et surtout, par un privilège qui lui avait été accordé personnellement, le Trésor des Chartes.

Ce sont des sentiments semblables qui animent, quelques années plus tard, le juriste humaniste Pierre Pithou, dans les divers recueils historiques qu'il est parvenu à constituer au cœur des conflits religieux de son temps. Donnant une Collection de Capitulaires de Charlemagne et de Louis le Débonnaire, il la dédiait à Henri III en ces termes : « Ces Capitulaires encore confondus avec les décombres, sous lesquels ils sont depuis si longtemps ensevelis, renferment la source & les premiers fondemens de notre Droit. Dans des siècles plus heureux, nos descendants pourront s'y convaincre, que l'Empire François est le plus ancien & le plus illustre de tous les Empires modernes, que le Droit actuel de presque toutes les Nations est une émanation de nos Loix ; enfin, qu'il n'est aucun Peuple, dans les Loix duquel l'équité, la sagesse, la prévoyance brillent avec autant d'éclat que dans les nôtres... »³² L'aura d'antiquité qui entourait l'archive à l'âge humaniste donnait à Pierre Pithou l'émotion poignante de mettre à jour les vestiges de la gloire française, si affaiblie pendant les siècles médiévaux. Vénération du texte ancien, préservé par miracle du déclin de la période féodale, qui reste sensible dans la préface des *Annales & Historiae Francorum* : « J'ai depuis long-temps formé le dessein d'assûrer à ma Patrie & à la Postérité les monumens de l'histoire ancienne de notre Monarchie. Les Loix & les Conciles sont une partie essentielle de ces monumens. Une infinité de ces Loix & des Actes de ces Conciles sont encore ensevelis dans la poussiere : j'ai résolu de les en tirer, & de leur donner le jour qu'ils méritent. »³³

L'archive apparaissait, dans le savoir humaniste de du Tillet ou Pithou, comme la relique infiniment précieuse des premiers temps de la monarchie. Le prestige de l'antiquité, qui nourrit la ferveur des humanistes, était déposé dans ces actes, miraculeusement préservés des longues années réputées barbares.

Or, ce rôle attribué aux archives par les humanistes n'est plus celui que leur donne Nicolas Delamare à la fin de l'âge classique. La puissance de légitimation de l'archive demeure, certes, en tant qu'elle témoigne d'un précédent, le

³¹ Jean du Tillet, *Recueil des Roys de France*, Paris, 1618, préface.

³² Préface citée par Grosley, *Vie de Pierre Pithou*, Paris, 1756, t. 1, pp. 242-243.

³³ Cité par Grosley, *op.cit.*, t. 1, pp. 248-249.

ressort le plus profond de l'exposé du *Traité de la police*, et avec elle, tout le traditionalisme qui nourrissait la culture des institutions de la Monarchie. Néanmoins, l'organisation du traité autour d'une collection de preuves historiques – on dénombre dans le seul troisième volume soixante deux sections consacrées aux « preuves » – est porteuse d'une évolution implicite du rôle de l'archive. On peut suivre, dans ce troisième volume, l'extraordinaire méticulosité déployée par le commissaire, pour reproduire toutes les « preuves » accumulées, à la suite d'un titre ou d'un chapitre consacrés aux « marchands forains »³⁴, au « commerce des poissons de mer en détail »³⁵, aux « Officiers de service à la halle, & dans les autres marchez de Paris »³⁶, à « la pêche des étangs, des rivières & des fossez »³⁷, aux « jardins »³⁸, aux « assaisonneurs »³⁹, aux « boissons »⁴⁰, au « bois de chauffage »⁴¹, au « charbon »⁴², ou au « foin »⁴³. Dans cette organisation, l'hétérogénéité toute relative du domaine de la police doit moins surprendre que le souci d'appuyer systématiquement l'exposé sur des preuves positives. Ce qui compte fondamentalement pour le commissaire Delamare, c'est de ne rien avancer sans l'appareil d'archives et de preuves – les deux notions sont ici équivalentes – qui donne à son propos l'autorité des lois. On voit à cet endroit que la méthode archéologique de Nicolas Delamare est moins animée par la fascination qu'exerçait l'antiquité sur les humanistes, que par la force d'un document historique qui est avant tout une preuve *écrite*.

De manière progressive, mais tout de même assez nette dans le cas de Delamare, une logique de la preuve écrite s'est ajoutée à une logique du précédent. À l'époque de Nicolas Delamare, l'archive parle moins du temps originel dont elle est la fragile survivance que de la trace écrite qui authentifie l'énoncé juridique : non plus l'éternité des premiers temps idéalisés de la monarchie, mais l'éternité de la preuve écrite. La préface du *Traité de la police* le dit sans trouble : « j'ai dû remonter jusqu'à l'origine de chaque établissement, pour y faire voir dans leurs sources tous les principes, & pour ainsi dire toutes les semences de nos Règles, & de nos Maximes de Police »⁴⁴ Et dans un manuscrit de la fin de l'année 1706, Delamare se vantait d'avoir rassemblé « des faits prouvés par des Titres les plus solennels, appuyés des plus invio-

³⁴ Livre V, t. XXIX, ch. II.

³⁵ Livre V, t. XXXI.

³⁶ Livre V, t. XXXV.

³⁷ Livre V, t. XL, ch. VIII.

³⁸ Livre V, t. XLIII.

³⁹ Livre V, t. XLV.

⁴⁰ Livre V, t. XLVI.

⁴¹ Livre V, t. XLVIII.

⁴² Livre V, t. XLIX.

⁴³ Livre V, t. L.

⁴⁴ Nicolas Delamare, *Traité de la police*, t. I, préface.

lables Maximes de Notre Jurisprudence, & d'un Usage Certain »⁴⁵. La volonté d'assigner à chaque énoncé juridique ce que Nicolas Delamare appelait des « preuves tres-claires », qui en réalité sont toujours des preuves écrites, met l'œuvre du commissaire Delamare plus loin du monde de la jurisprudence humaniste, et plus près du monde des Lumières. Glissement progressif qui s'opère dans la valorisation du document écrit : passage d'une logique du précédent, qui est finalement celle de l'humanisme et qui est encore celle de Pierre Dupuy, à une logique de la preuve écrite. C'est le passage de l'archive qui est vénérée pour son antiquité à l'archive qui exprime, en son autonomie de preuve écrite, le *droit*.

Ce qui apparaît ici, c'est la conception moderne de la *source du droit* : le droit, en tant qu'il est localisé dans une source, est défini par son autonomie d'une situation de fait, d'un cas concret, d'un jugement. Bien entendu, le traité de Nicolas Delamare est animé par la recherche de précédents, comme le sont avant lui les traités de droit public de Pierre Dupuy, ou de Jean du Tillet. Dans ces recherches de traditions, de précédents, on s'intéresse aux sources parce qu'elles témoignent de la continuité des droits monarchiques. Au fond, dans un monde encore fortement marqué par l'humanisme, et qui va jusqu'au milieu du XVII^e siècle (pensons simplement aux traités de Pierre Dupuy), il y a une source parce que les droits de la monarchie sont antiques. Tandis qu'avec Nicolas Delamare – mais cette évolution se fait à son insu – on passe à une idée un peu différente : il y a du droit parce qu'il y a une source ; et on pourrait ajouter, en grossissant le trait : en l'absence de source, il n'y a pas de droit. Autrement dit, à l'époque de Delamare, la source devient *attributive*. Il est d'ailleurs bien significatif que Delamare rassemble toutes les archives qu'il publie sous le titre de « preuves ». Ce qui s'annonce ici, implicitement certes, c'est le positivisme légaliste. Le droit public est affaire de preuves, et les preuves sont écrites.

Ce phénomène de *tassement* des sources est au demeurant indissociable d'un discours volontiers archéolâtre, dont la crainte est moins la réforme que la nouveauté. Dans une lettre de La Reynie à Delamare du 28 octobre 1693, ce trait de psychologie affleure :

« J'ay veu ce matin le projet de lettres-patentes avec le mémoire que vous y avez joint, et avant de l'examiner plus particulièrement il me paroît nécessaire que vous metiez dans les articles (...) les dispositions des ordonnances et des réglemens, c'est-à-dire en le citant et disant ou conformément ou en interpretant es

⁴⁵ Bibl. nat., ms. fr. 21806, f^o 157.

tant que de besoin. Car ce n'est pas ce qu'il faut abrégé et il faut qu'en lisant les lettres patentes, on puisse entendre les véritables fondements de chaque disposition, car autrement elles paroîtront toutes nouvelles, et on ne saurait par quels principes un droit qui semblerait être nouveau, pourroit estre établi. »⁴⁶

La force du précédent est ici attachée à une lecture régressive des institutions, où l'antiquité tient lieu de loi. Le précédent fournit ce que l'on appellerait une base légale car, comme l'exprime si bien La Reynie, « on ne saurait par quels principes un droit qui semblerait être nouveau, pourroit estre établi ». Le traité lui-même ne manque pas de le rappeler : « Toutes ces nouveutez en matiere de Police & de gouvernement, sont à craindre ; c'est une maxime que l'experiance a souvent justifié »⁴⁷.

Il reste, cependant, que le traditionalisme de Nicolas Delamare est rejoint par un souci de la preuve documentaire qui le mène, à son insu, fort loin d'un droit public pensé jusque-là, assez largement, en dehors de son inscription écrite⁴⁸. Les caractéristiques si profondes et si singulières du commissaire Delamare, qui en font un parfait représentant d'une doctrine enracinée dans l'Ancien Régime, sont doublées par une orientation érudite, concentrée sur le travail archivistique, qui l'aveugle, en quelque sorte, sur ce qu'il cherche dans ce qu'il croit trouver. L'absence d'une philosophie herméneutique n'est peut-être jamais si sensible que dans les innombrables passages du traité où le document invoqué, considéré en lui-même, apparaît, pour ainsi dire, *tout seul*. Qu'un énoncé juridique soit radicalement conditionné par son énonciation, qu'il soit traversé par des motifs autres que la simple volonté de son auteur, c'est un principe d'interprétation du droit qui, à l'époque de Nicolas Delamare, a déjà disparu. L'archive est produite sous le régime de la preuve. Le document fragmenté, soumis aux aléas de sa naissance, de sa conservation, soumis aux conditions de sa langue, de ses concepts, c'est-à-dire, la « source du droit » telle qu'elle apparaîtra progressivement, à la fin du XX^e siècle⁴⁹, dans son insuffisance foncière, est surinvesti d'une signification juridique qui, tout en éloignant la preuve de l'expression du droit, prétend en découler naturellement. Les deux maillons du raisonnement apparaissent ainsi : d'un côté, la *source* est isolée du droit dans une antériorité que l'on dira souveraine ; de l'autre côté, le *droit* est attaché immédiatement à sa source, délié par une simple articulation du raisonnement, un syllogisme.

⁴⁶ Bibl. nat. 21583, f°126.

⁴⁷ Nicolas Delamare, *Traité de la police*, t.2, p.1232.

⁴⁸ Stéphane Rials, « *Veritas iuris*. La vérité du droit écrit. Critique philologique humaniste et culture juridique moderne de la forme », *Droits*, n°26, 1997, pp.101-182.

⁴⁹ Fragmentation des sources dont les effets sont encore suspendus et à venir.

C'est au regard de cette double caractéristique qu'il faut lire les déclarations de Delamare où s'enchevêtrent tour à tour les préoccupations antiquaires et les préoccupations positives :

« Je m'étois borné d'abord à une simple compilation du Texte des Ordonnances, dont j'avois fixé l'époque la plus reculée au Regne de Philippes le Bel, où commencent nos plus anciens Registres. Je découvris dans ces Réglemens que j'eus à parcourir, tant de sagesse, un si grand ordre, & une liaison si parfaite entre toutes les parties de la Police, que je crus pouvoir réduire en Art ou en Pratique l'Étude de cette Science, en remontant jusques à ses principes »⁵⁰.

La preuve se présente comme origine et comme sens du droit. Juger du droit, c'est bien juger de sa source : la positivité du droit est attribuée à la preuve documentaire, au texte, à l'archive qui révèle l'origine et la tradition d'un droit. Ainsi dans un chapitre intitulé, « Ordonnances, & Reglemens qui ont établi ce qui doit estre observé par les Boulangers dans leur Commerce, & qui servent de preuves au Chapitre precedent »⁵¹, Nicolas Delamare écrit :

« Ces preuves auroient esté rapportées en particulier sur chacun des points de discipline qui composent le Chapitre precedent, s'il eût esté possible de les diviser ; mais comme la plus grande partie se trouvent meslées & confonduës ensemble dans les mêmes Reglemens, il a paru plus à propos de les laisser ainsi jointes, pour en faire davantage connoistre la force, & y remarquer avec plus de facilité le veritable systême de ce Commerce. Les motifs de chaque Reglement se trouveront sous chacun des Paragraphes du Chapitre qui precede celui-cy, suivant les renvois qui sont en marge. Ainsi au moyen de ce rapport, de l'un de ces Chapitres à l'autre, ces preuves, quoique confonduës dans les Reglemens, se trouveront distinguées dans les Paragraphes ; & ces deux choses jointes ensemble, en donneront une intelligence assez parfaite. »⁵²

L'organisation du traité apparaît nettement ici dans la production de preuves positives qui doivent donner aux développements du commissaire l'appui et l'autorité de la loi. Les perspectives antiquaires secondent la reconstruction systématique des éléments du droit de la police. Il s'agit de revenir aux sources pour juger du droit, puis, dans un deuxième temps, retourner au droit en partant des sources :

« j'ai dû remonter jusqu'à l'origine de chaque établissement, pour y faire voir

⁵⁰ Nicolas Delamare, tome I, préface.

⁵¹ Livre V, titre XII, chapitre XIV, in tome II, p. 899.

⁵² Vingt preuves sont ensuite reproduites, pp. 899-914 : les plus anciennes de la fin du XIV^e siècle, tirées de deux registres du Châtelet de Paris, le *livre vert* et le *livre rouge* ; la plus récente, un arrêt du Parlement de Paris du 21 mars 1670.

dans leurs sources tous les principes, & pour ainsi dire toutes les semences de nos Régles, & de nos Maximes de Police. Chaque chose ainsi considerée dès sa naissance nous y paroît dans sa pureté. L'on y découvre avec beaucoup plus de certitude sa veritable nature, les raisons & les motifs qui lui ont donné lieu, & conséquemment l'estime & l'usage que l'on doit en faire. »⁵³

Le propos de Nicolas Delamare est, par conséquent, indissociablement historique et juridique. Le commissaire multiplie les notes critiques, relevant à propos de la charge de Procureur général de la Marée :

« Il n'y a point de Charge qui se trouve aujourd'huy plus éloignée & plus differente des motifs de son etablissement & de l'exercice de ses anciennes fonctions »⁵⁴,

ou encore, dans un développement sur les *Jurez Vendeurs & Controlleurs de Vins* :

« Il n'en est fait aucune mention sous les deux premieres Races de nos Rois, quoyque leurs Ordonnances & Capitulaires contiennent dans un fort grand détail tous les États qui étoient en usage de leur temps. Les Ordonnances de S. Louis de l'an 1258 qui composent le plus ancien Registre du Châtelet de Paris, & qui établissent pour la premiere fois les Corps & Communautez des Arts & Métiers qui s'exercent à Paris, ne parlent à l'égard du vin, que des Jaugeurs. Ce ne fut qu'au milieu du siecle suivant que la ville de Paris, par ses accroissemens, [eut] besoin d'une plus grande abondance de provisions. Le Roy Jean, dans ce grand Reglement pour la police generale du 30 janvier 1350, y établit les Jurez Vendeurs de Vin au nombre de 80 qu'il soumit au choix & à la Jurisdiction des Prevôt des Marchands & Echevins. »⁵⁵

Le travail du juriste Nicolas Delamare est constamment soutenu par le travail de l'historien. La note historique se double d'une note juridique, ou plutôt il ne s'agit que d'une seule note, déclinée à deux temps différents. Concentré sur la preuve documentaire, sur la source positive, Delamare attend de son travail d'archiviste l'expression du droit public. Il est frappant de voir combien Delamare a été en cela l'héritier de certains traits de la culture humaniste que l'on trouve chez un Pierre Pithou ou un Jean du Tillet, à la fin du XVI^e siècle, et combien il annonce, par ailleurs, les grands débats des publicistes de la fin du XVIII^e. De du Tillet aux *Maximes du droit public*, l'archive juridique a en effet été un enjeu considérable ; et s'il fallait trouver un héritier

⁵³ Tome I, préface.

⁵⁴ Tome III, p. 206.

⁵⁵ Livre V, titre XLVI, chapitre XX, in tome III, pp. 637-638.

de Nicolas Delamare, plus que les quelques auteurs, comme Desessarts, qui l'ont copié sans grand talent, il faudrait se tourner vers Jacob-Nicolas Moreau ou Armand-Gaston Camus. Sur un plus long terme, la théorie gallicane de l'État est une théorie des *sources*⁵⁶. À cette orientation de la doctrine publiciste française vers les sources, correspond cette liaison fondamentale dans l'œuvre du commissaire Delamare : le droit public est *dans* les archives. Le commissaire déplorera qu'il ait été oublié, dispersé sur des feuilles volantes, certes, mais voilà l'envers de la déploration : il suffit d'aller le chercher, de le recueillir, de le transcrire, et enfin de le publier. Méthodologie novatrice, plus que ne voulait l'être Delamare, toute entière tournée vers l'archive, le manuscrit, la trace écrite.

III. Le pouvoir du livre

La collection des preuves écrites est liée indissolublement à la publication. Toutes les ressources physiques et intellectuelles de Nicolas Delamare sont mobilisées, tendues, aspirées par la force d'attraction de cet instrument maître : le livre⁵⁷. Collectionner les preuves et les publier, c'est un seul et même geste. Publier l'ancien et le soustraire à son existence fragile, c'est, de par le livre, le transmuier en quelque sorte hors du temps⁵⁸. L'âge des codifications est à l'horizon de cet aura : le livre vient figer la loi dans la certitude de son inscription écrite.

Le livre est tout d'abord médiateur. La conviction du commissaire est que le droit public est méconnu. Il a été déposé dans des ordonnances peu à peu oubliées. Le temps a fait son œuvre. Nicolas Delamare, pourrait-on dire, est ici homme du XVIII^e siècle. N'y a-t-il pas, dans la mélancolie que lui inspire l'ignorance si entière, si générale, du droit public, quelques éléments du pessimisme qui parcourt l'âge classique ? Nicolas Delamare fut d'une petite quin-

⁵⁶ Voir la conférence de Jean-Jacques Bienvenu sur Léon Aucoc qui sera publiée dans le prochain numéro de la *Revue d'Histoire des Facultés de droit et de la Science juridique* ; Benoît Ples-sis, article précité, et les remarques de Pierre Legendre, *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, Paris, 1992, pp. 32-33.

⁵⁷ Le pouvoir du livre a été au centre de la réflexion d'Alphonse Dupront, depuis « Livre et culture dans la société française du XVIII^e siècle : réflexions sur une enquête », in G. Bollème, J. Ehrard, F. Furet, D. Roche, J. Roger, *Livre et société dans la France du XVIII^e siècle*, Paris-La Haye, 1965, pp. 285-238 ; jusqu'à *L.A. Muratori et la société européenne des pré-Lumières : essai d'inventaire et de typologie d'après l'Epistolario*, Florence, L. S. Olschki, 1976. Voir l'introduction par Dominique Julia et Philippe Boutry du recueil d'articles d'Alphonse Dupront, *Genèses des Temps modernes. Rome, les Réformes et le Nouveau Monde*, 2001, spécialement, pp. 42-44.

⁵⁸ Nous reprenons ici une expression d'Alphonse Dupront, *L.A. Muratori et la société européenne des pré-Lumières*, p. 65.

zaine d'années le cadet de Jean Domat, autant dire son contemporain. Relatant son séjour en Champagne lors de la disette de 1709, Delamare écrivait à Louis le Cousturier, premier commis du contrôleur général Desmarets, le 17 juin 1712 : « Je prend aussi la liberté, Monsieur, de vous envoyer quelques unes des ordonnances que j'ay rendues pendant ma commission, et dont j'ay fait mention dans mon mémoire. Sy vous jugez à propos d'en parler à Monseigneur, cela luy fera connoistre combien les règlements de police et de tout ce qui concerne l'ordre public sont inconnus et négligez en province, et combien j'eu de peine à les remettre en vigueur et à rétablir tous les désordres que cela avoit causez. »⁵⁹. Et dans une lettre à Desmarets, un an plus tard, le commissaire déplorait le peu de cas que l'on faisait des « lois du droit public, dont l'ignorance et l'inexécution causent tant de maux ». Il ajoutait, évoquant son travail à la troisième personne du singulier : « Le commissaire Delamare l'a connu par expérience pendant le séjour d'un an qu'il a fait en Champagne pour la police des grains. Les règlements touchant cette matière y étoient tellement ignorés, qu'il en fut surpris, et qu'il ne douta point qu'elle ne fût l'une des principales causes de la cherté des grains. »⁶⁰

Constat sombre, et d'un pessimisme tout de lucidité, marqué cependant d'un appel vigoureux à la publication, à la diffusion du *Traité de la police*, à la puissance du livre. Le livre officie déjà, au cœur du désenchantement de la fin de l'âge classique, en vecteur des lumières. Le livre n'est pas simplement l'appui d'un juste discernement du droit, il est l'outil de la réforme, il est même, d'une certaine manière, la réforme elle-même, le premier pas vers la restauration du droit public. C'est cette conviction, plus encore que les difficultés financières, qui anime Nicolas Delamare lorsque, après la parution du deuxième volume de son traité, il sollicite le Chancelier de Pontchartrain pour « mettre un exemplaire de [l'] ouvrage dans chaque juridiction du royaume ». À la vérité, « rien ne contribueroit davantage à instruire tous les officiers des provinces de ces matières, qui leur sont presque inconnues, et à rendre la police uniforme dans tout le royaume »⁶¹. Pontchartrain, qui est pourtant l'un des appuis les plus fidèles du commissaire, déclinera la proposition : « ces officiers, accablés de taxes, et ayant à peine de quoy subsister, sont absolument hors d'état de faire cette dépense : ainsy, ce seroit inutilement qu'on le leur proposeroit, ou qu'on voudroit les y obliger »⁶². Il marquera cependant au

⁵⁹ Cité par Boislisle, p. 82.

⁶⁰ Lettre du 22 août 1713, citée par Boislisle, p. 83.

⁶¹ Voir la réponse du Chancelier de Pontchartrain, datée du 26 septembre 1710, dans G.B. Depping, *Correspondance administrative sous le règne de Louis XIV*, Paris, 1851, t. II, p. 863. Nous n'avons pas retrouvé la lettre de Nicolas Delamare.

⁶² *Ibid.*

commissaire son intérêt pour l'achèvement du traité : « Rien ne me paroît plus utile ; je ne doute pas que le public ne reçoive aussy favorablement la suite de vostre ouvrage qu'il a receu les deux volumes qui ont paru ; et je n'ai pas moins d'impatience que vous de voir le tout imprimé. Vous pouvés vous assurer que j'y contribueray de tout mon cœur, en tout ce qui dépendra de moy. »⁶³

Le service rendu par le *Traité de la police*, Nicolas Delamare le conçoit dans le prolongement de son office d'administrateur : « le service du roy et le bien public »⁶⁴. Mais là aussi, l'archiviste n'est pas différent du réformateur. De l'archive scrupuleusement recueillie au volume imprimé, la continuité est évidente. Une double motivation, assez obvie, apparaît. Tout d'abord, le livre arrache l'archive à sa fragilité de manuscrit. Il lui donne un espace, un champ, la solidité d'un exposé. La structure offerte cependant, Delamare, pour ainsi dire, ne la voit pas. La dispersion des sources, leur hétérogénéité, les aléas de leur conservation, tous ces éléments disparaissent lorsque le publiciste, mûr d'un puissant rationalisme, découvre « un si grand ordre, & une liaison si parfaite entre toutes les parties de la Police, que je crûs pouvoir réduire en Art ou en Pratique l'Étude de cette Science, en remontant jusques à ses principes »⁶⁵. D'autre part, le livre rompt le monde clos et confiné du manuscrit pour donner à lire, à méditer. La diffusion du livre dans les bibliothèques, dans les cabinets particuliers crée l'émulation d'un public, certes restreint, mais impatient de trouver le volume annoncé. Public composé des plus hauts magistrats, de ministres, mais également de personnages plus humbles : des magistrats, des avocats, de Paris ou de Province, dont les témoignages sont peut-être plus signifiants. Écrivant à Desmarets après la parution du deuxième volume, Delamare pouvait se vanter de l'impatience qu'il avait su créer :

« Le commissaire Delamare espère avec beaucoup de confiance que Monseigneur aura la bonté de se souvenir du mémoire qu'il a eu l'honneur de luy présenter touchant la distribution du *Traité de la police* dans tous les principaux sièges du royaume. M. le procureur général⁶⁶ y a joint son avis, et c'est tout ce que Monseigneur a demandé pour appuyer la proposition. Elle a non-seulement l'approbation de ce grand magistrat, mais encore celle de M. le premier président⁶⁷ et

⁶³ *Ibid.* Cette promesse sera largement honorée, lorsque Pontchartrain appuiera la requête que Nicolas Delamare devait présenter peu après au contrôleur général Desmarets.

⁶⁴ L'expression est dans la préface du premier volume du *Traité*. On la trouve également dans plusieurs manuscrits : Bibl. nat., ms. Joly de Fleury 144, f^{os} 86-88, reproduit par Bondonio, p. 342 ; et dans la lettre du 17 juin 1712, reproduite par Boislisle, p. 81.

⁶⁵ Nicolas Delamare, *Traité de la police*, t. 1, préface.

⁶⁶ Le procureur général d'Aguesseau.

⁶⁷ Le premier président Le Peletier.

MM. les avocats généraux⁶⁸, et, si tout le Parlement étoit consulté, il seroit sans doute de cet avis. Tous les juges des provinces le désirent et le témoignent par les lettres fréquentes qu'ils écrivent pour demander la suite de ce qui a paru de cet ouvrage. »⁶⁹

Le livre distribué crée une attente, le désir de voir l'ouvrage achevé. « Les dissertations, qui accompagnent tout l'ouvrage, écrit Delamare, facilitent aux lecteurs l'intelligence des lois, en expliquent les motifs, en font voir la nécessité ou l'utilité et rendent raison de leurs variations ou contrariétés, selon les différentes circonstances des lieux ou des temps. »⁷⁰ Le lecteur est ici juge souverain. Interlocuteur éclairé, reclus dans la solitude de son cabinet ou de son office, il demeure le plus souvent anonyme, expression sans voix ni visage d'une société cultivée. Les manifestations, cependant, ne manquent pas qui font part de sa satisfaction. Dans une lettre à Desmarests : « Les deux premiers volumes de ce traité qu'il a commencé de donner au public ont eu une approbation universelle ; tous les journaux tant de France que d'ailleurs en ont parlé avec éloges. »⁷¹ Le sentiment d'œuvrer pour la collectivité – il ne s'agit pas encore de la « nation », terme qui n'est pas encore à son heure⁷² – est conforté par la réception attentive des lecteurs. L'œuvre publiée poursuit son travail : plus qu'une attente, elle creuse et elle forme une conscience collective du droit public. Les Lumières sauront, là aussi, prendre la mesure de l'événement. Cette conscience d'un droit public français est d'abord toute négative ; comment en irait-il autrement ? Le premier geste, la première mission, c'est, comme l'écrit Delamare, de « remettre les réglemens en vigueur et réformer les abus qui en avoient interrompu l'exécution »⁷³. Œuvre de réforme, le *Traité de la police* établit une liaison entre cet objet méconnu, longtemps délaissé, le droit public, et une société éclairée, souvent robine, parfois savante, qui jouera un rôle vecteur dans la France des Lumières. Au début de sa carrière, Nicolas Delamare n'avait-il pas entendu le premier président de Lamoignon déplorer « l'attention qu'on avoit toujours donnée à l'étude du Droit privé par préférence au Droit public »⁷⁴ ? Plus qu'un programme, la réforme est prise de conscience. « Rendre la police uniforme dans tout le royaume »⁷⁵, c'est communiquer, transmettre,

⁶⁸ Les avocats généraux Joly de Fleury et Lamoignon de Blancmesnil.

⁶⁹ Lettre du 22 août 1713, reproduite par Boislisle, p. 83.

⁷⁰ Bibl. nat., ms. Joly de Fleury 144, f^{os} 86-88, reproduit par Bondonio, p. 342.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Dans la lettre du 22 août 1713, cependant : « ... par ce motif qui est à l'honneur de la nation... » (Boislisle, p. 84).

⁷³ Lettre du 22 août 1713, publiée par Boislisle, p. 83.

⁷⁴ Le Cler du Brillet, « Éloge de M. De La Mare », *Traité de la police*, t.IV.

⁷⁵ Office du livre décrit par Pontchartrain dans une lettre à Nicolas Delamare du 26 septembre 1710, reproduite dans G.B. Depping, *Correspondance administrative...*, vol. II, p. 863.

faire savoir, comme l'écrira Delamare, « combien les réglemens de police et de tout ce qui concerne l'ordre public sont inconnus et négligez »⁷⁶.

Témoignage d'importance, celui de d'Argenson, dans une lettre du 20 janvier 1720 :

« J'espère que vous avez eu, Monsieur, la bonté de m'excuser de n'avoir pas répondu sur le champ à la lettre que vous m'avez écrite en m'envoyant votre *Traité de la Police*. J'étois si pressé de sortir et j'avois à parler à tant de personnes que je n'ay pas pu satisfaire à ce devoir aussytôt que j'aurois souhaité ; vous ne devez cependant point douter de ma reconnaissance, Monsieur, et je tacheray de profiter et de mettre en pratique les instructions que votre livre renferme. Il ne me reste qu'à souhaiter pour le public et pour moy en particulier que vous puissiez le finir entièrement ; ce sont des vœux que je fais tant par rapport à la magistrature dont on vient de me revêtir que pour l'honneur de la littérature dont M. le Garde des Sceaux m'a bien voulu confier le soin sous ses ordres. Je suis, avec la considération la plus sincère et la plus distinguée, Monsieur, votre tres humble et tres Obéissant Serviteur »⁷⁷.

La volonté de « profiter et de mettre en pratique les instructions que [le] livre renferme », c'est encore le sentiment qu'exprime la lettre du commissaire Pontas, collègue de Nicolas Delamare :

« C'est, Monsieur, pour vous rendre autant d'actions de grâce qu'il y a de lettres dans tout le gros volume qu'on m'a donné par votre ordre. Je ne puis assez exalter un si bel ouvrage ni assez admirer les recherches (curieuses) qu'il contient. Je m'en suis déjà utilement servi... J'ai ressenti une véritable joie d'apprendre l'agréable réception que le roi et les Grands de la Cour ont fait à un si digne fruit de vos travaux... »⁷⁸.

Le livre, médium par excellence, souverain dans l'ordre de la connaissance, concentre les attentes et les espoirs de l'Europe des pré-Lumières. Livre médiateur, il devient livre réformateur : autant dire qu'il annonce et qu'il borne une conscience, celle du « droit public ». L'aveu plein de fierté, répété par Delamare dans plusieurs lettres à Desmarests, esquisse un usage européen :

« Tous les journaux, tant de France que des autres États, ont parlé avec éloge de ce qui a commencé à paroître de cet ouvrage. L'on a écrit des pays étrangers que leurs principales villes ont déjà commencé à réformer leur police sur les deux premiers volumes qui ont été donnés au public, et ils pressent d'en avoir la suite. »⁷⁹

⁷⁶ L'expression est dans la lettre du 17 juin 1712, de Nicolas Delamare à Louis Le Cousturier, reproduite par Boislisle, p.82.

⁷⁷ Bibl. nat., ms fr. 21566 f° 49-50.

⁷⁸ Bibl. nat., ms. fr. 21566, f° 75-76, lettre datée du 10 avril 1710.

⁷⁹ Lettre du 17 juin 1712, publiée par Boislisle p. 82.

A cette impatience de connaître la *suite*, répond chez le commissaire Delamare l'impatience de voir le livre distribué. « Mettre un exemplaire de [l'] ouvrage dans chaque juridiction du royaume » : cette requête que Nicolas Delamare avait formulée auprès de Pontchartrain, il devait la réitérer un peu plus tard auprès du contrôleur général Desmarets. Il en résumait alors d'une phrase l'importance : « C'est en effet l'*unique moyen* de répandre et d'établir dans les provinces toutes les maximes et toutes les lois du droit public, dont l'ignorance et l'inexécution causent tant de maux. »⁸⁰ Et, dans la même lettre, relatant les mérites de son administration lors de la disette de 1709 : « Cela fait connoître combien l'étude de ces règlements du droit public est nécessaire, et cela ne se peut procurer que par cette distribution que l'on propose. »⁸¹ Quelle religion de l'imprimé dans cet aveu ! Quels espoirs placés dans la diffusion d'un livre ! Le livre est bien pour Delamare l'*unique moyen*, comme il l'écrit lui-même, le seul médiateur entre le magistrat et le droit public.

Témoin de son temps sans lucidité particulière, Nicolas Delamare vit de cette certitude : le livre, seul le livre, sera vecteur de réforme. Les sources méticuleusement recueillies et déposées dans leur écrin, le livre devient l'agent exclusif de la connaissance du droit public. Le livre multiplie les sources, et dans cette mesure, il marque la singularité et la nouveauté d'un droit trop longtemps négligé. Exhumant le droit public, il en devient l'intermédiaire obligé. La source écrite, suffisante d'elle-même, expression parfaite du *droit*, parle dans un livre : le texte monologique s'y déploie avant un jugement, une interprétation. Le mouvement est double : le livre qui diffuse dans la société cultivée les sources du droit est aussi celui qui, secrètement, se referme sur elles. Par la publication, la connaissance du droit public s'installe dans le livre. Mais précisément, par ce même geste, le livre devient le point aveugle, l'origine qui n'est jamais interrogée. Il est en quelque sorte le commencement et la fin de l'exercice du publiciste. Qu'y a-t-il en dehors du livre ? L'interrogation viendra avec la génération d'Hauriou, et ce sera l'âge d'or des réflexions sur la méthode. Mais auparavant, les sources parlent d'elles-mêmes. Il suffit de les publier, de les faire connaître. Le livre est l'instrument maître.

Ainsi, l'immense réserve de matériaux accumulés par Nicolas Delamare pour la restauration du droit public devait servir de pierre d'angle d'une réforme générale du royaume. Peu après la parution du deuxième volume, l'abbé Bignon, bibliothécaire du roi, était venu trouver le commissaire pour lui annoncer deux lettres reçues d'Allemagne et d'Écosse : là-bas, on commen-

⁸⁰ Lettre du 22 août 1713, publiée par Boislisle p. 83. Nous soulignons.

⁸¹ Lettre du 22 août 1713, publiée par Boislisle p. 84.

çait à réformer la police « pour se conformer à nos usages »⁸². Quel succès pour le commissaire ! La réforme, l'immense espoir des Lumières, débutait ! Le *traité de la police* en devenait l'avant-courrier, et il devait rester pour le siècle un ouvrage de référence. Le retour aux sources ardemment souhaité par le commissaire ne devait cependant pas trouver l'orientation qu'il lui destinait. Achevant l'âge des Lumières par une révolution sans précédent, le retour attendu s'éloignait définitivement des institutions traditionnelles du royaume. Les sources elles-mêmes ne seront plus alors celles du traité, mais celles, en 1791, de la constitution écrite.

Quentin EPRON

⁸² L'expression est dans le mémoire de Nicolas Delamare, reproduit par Bondois, p. 342.