



HAL
open science

Être roi justicier en 1737. Quelques remarques sur les évocations-récusation et la puissance de la loi au premier XVIIIe siècle

Damien Salles

► To cite this version:

Damien Salles. Être roi justicier en 1737. Quelques remarques sur les évocations-récusation et la puissance de la loi au premier XVIIIe siècle. Stéphane Mouré; Jean-Baptiste Pierchon. Le sceptre renversé: mélanges en l'honneur de Jean Barbey, mare & martin, pp.167-187, 2019, Liber amicorum, 978-2-84934-373-9. hal-02449138

HAL Id: hal-02449138

<https://hal.science/hal-02449138v1>

Submitted on 22 Jan 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Être roi justicier en 1737. Quelques remarques sur les évocations-récusation et la puissance de la loi au premier XVIII^e siècle

Damien SALLES

Institut d'Histoire du droit (EA 3320) - Université de Poitiers

« Il est encore des victimes (...) que la Justice exige de la fermeté du Magistrat. C'est peu de cesser d'être ami, il faudra souvent qu'il cesse d'être père ; et que, comme si les liens mêmes de la Nature étaient rompus pour lui, il ait le courage de dire à sa famille : " Je ne vous connais point ; je ne suis point à vous ; je suis à la Justice " ».

H.-F. D'Aguesseau, Quinzième Mercuriale, (« La Fermeté », prononcée à la Saint-Martin, 1711), in J.-M. Tuffery-Andrieu, *La discipline des juges : Les Mercuriales de Daguesseau*, Paris, LGDJ, 2007, p. 149.

Avec l'élégance de style et l'art consommé de la formule qui le caractérisent – et dans un très grand livre s'il en est –, Jean Barbey a parfaitement professé que la fonction justicière de la royauté d'Ancien Régime l'oblige entre autres à perfectionner les institutions judiciaires et être « maître de la voie de droit »¹. A ce titre, le monarque régule les compétences, discipline le procès, travaille à la fluidité de l'instance, canalise l'accès à son conseil etc.

Du moins est-ce son dessein, pour ne pas dire un vœu pieux. Depuis la fin du Moyen âge, le soulagement des maux de la justice et l'acquittement de sa dette judiciaire constituent l'ambition perpétuellement affichée de la monarchie. Sa législation procédurale – laquelle découle de sa fonction justicière – y participe, qu'elle s'incarne dans les premiers textes de réformation² ou bien les grandes pétitions absolutistes ultérieures³. Toutefois, la récurrence et l'empilement des textes achèvent de prouver leur ineffectivité. Si le pouvoir normatif du souverain trouve l'un de ses principaux postulats légitimant dans l'amélioration de l'organisation judiciaire⁴, force est de constater qu'il demeure mal et peu obéi.

Au XVIII^e siècle, il est une matière, en même temps qu'un de ces objectifs sans cesse contrarié, qui offre une saisissante illustration de ce phénomène : l'encadrement des

¹ *Etre roi. Le roi et son gouvernement en France de Clovis à Louis XVI*, Paris, Fayard, 1992, p. 390.

² J.-L. Thireau, « Les objectifs de la législation procédurale en France (fin XV^e-XVI^e siècles) », S. Soleil, J. Hautebert (dir.), *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, Paris, Editions juridiques et techniques, 2008, t. II, p. 200.

³ A propos de l'Ordonnance civile de 1667, X. Godin, « Les enjeux politiques de l'ordonnance civile (1667) », J. Hoareau-Dodinau, G. Métairie, P. Texier (dir.), *Procéder. Pas d'action, pas de droit ou pas de droit, pas d'action ?* Limoges, PU Limoges, 2006, p. 157.

⁴ S. Soleil, « Comment représentait-on l'idéal de Justice en France dans le second XVI^e et le premier XVII^e siècles ? », *Europe XVI XVII. Réalités et représentations de la Justice*, 2012, p. 131.

évocations-récusation⁵. Ces dernières sont une voie de droit, un mécanisme de justice retenue permettant d'opérer une *litis translatio*, i.e. soustraire une ou plusieurs affaires relatives à une personne ou une matière au juge ordinairement compétent en vue de la/les confier à une autre juridiction ou retenir au Conseil. Depuis le XVI^e siècle, ce moyen processuel a fait l'objet d'un abondant traitement législatif. La cause en est les abus dont il est l'objet récurrent. Alors que sa fin consiste à permettre aux plaideurs d'échapper à des juges suspectés d'être parents ou alliés de la partie adverse⁶, ces derniers ont tôt fait de le détourner et l'employer tel un moyen de chicane ou une exception dilatoire⁷. S'il sert le plaideur⁸, le mécanisme n'en contrarie pas moins l'ordre naturel des juridictions en ce qu'il aboutit *in fine* à la récusation d'un parlement tout entier et une distraction de ressort⁹. Dès lors, la monarchie ne laisse pas d'en endiguer l'inflation excessive, à tout le moins canaliser l'exercice¹⁰.

Par le passé, de nombreuses législations ont procédé de cette nécessité judiciaire : Montils-les-Tours (1454)¹¹, Tours (1483)¹², Paris (1493)¹³, La Bourdaisière (1529)¹⁴, Villers-Cotterêts (1539)¹⁵, Chanteloup (1545)¹⁶, Moulins (1566)¹⁷, Blois (1576)¹⁸ ou Rouen (1597)¹⁹ pour ne citer que les principales. Inlassablement, la monarchie s'échine à

⁵ Fondées sur l'équité, ces évocations prennent également le nom d'"évocations de justice" ou d'"évocations pour parentés et alliances". Celles-ci doivent être distinguées des évocations de grâce protégeant les intérêts d'une personne ou d'un corps, i.e. un mécanisme permettant de réserver au conseil et au jugement direct du roi la connaissance d'affaires propres à des particuliers issues de circonstances personnelles ou politiques. Cette seconde catégorie dépend de la volonté du roi, qu'elle résulte de son propre mouvement ou d'une requête. Cf. G. Leyte, « Les évocations, entre régulation juridique et arbitrage politique », *Histoire, économie et société*, 2010/3, p. 39 et 41.

⁶ Dans ce sens, H.-F. D'Aguesseau, « Mémoire sur les évocations », in M. Pardessus, *Œuvres complètes du chancelier d'Aguesseau*, Paris, Fantin et C^{ie}, 1819, t. IX, p. 324 : « [L'évocation] est contraire au droit commun ; c'est un remède extraordinaire qui ne s'accorde qu'à ceux qui n'en ont plus d'autre à attendre et qui par conséquent ne doit point être accordé à ceux qui ont la voie ordinaire, c'est-à-dire celle de l'appel, par laquelle ils peuvent faire réparer le préjudice qu'un premier jugement leur a fait souffrir ».

⁷ C'est aussi le cas en matière de récusation ou de requête civile. Cf. B. Durand, « Suspicion et récusation des juges dans le procès pénal d'Ancien Régime », *Recueil de mémoires et travaux publiés par la société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit*, fasc. XVII, 1996, p. 93-95.

⁸ Raison pour laquelle ce mécanisme, contrairement aux évocations de propre mouvement ou de grâce, ne suscite jamais la critique, notamment de la part des parlements. Cf. A. N. Hamscher, « The Conseil Privé and the Parlements in the Age of Louis XIV : a study in French absolutism », *Transactions of the American Philosophical Society*, vol. 77, 1987/2, p. 70.

⁹ Dans ce sens, J.-A. Sallé, *L'esprit des ordonnances de Louis XIV*, Paris, Veuve Rouy, 1755, t. I, p. 599 : « L'ordre des juridictions fait une partie essentielle de notre Droit public. Il ne peut être conséquemment permis de l'interrompre, que pour des causes extrêmement importantes ; parce que cette gradation de pouvoirs intermédiaires, dépendans tous du Souverain dont ils émanent, et distribués parmi les Sujets, forme l'enchaînement de toutes les parties de l'Etat ».

¹⁰ D. Salles, « Louis XIV et la codification des évocations de justice », *RHDFE*, 2017/2, p. 218-220.

¹¹ Article 67 (ORF, t. XIV, p. 299).

¹² Isambert, t. XI, p. 99.

¹³ *Ibid.*, p. 240.

¹⁴ *Ibid.*, t. XII, p. 312-315.

¹⁵ Articles 170 et 171 (*ibid.*, p. 635).

¹⁶ Article 252 (P. Guenois, *La grande conférence des ordonnances et edicts royaux*, Paris, Estienne Richer, éd. 1636, t. I, p. 575).

¹⁷ Article 70 (Isambert, t. XIV, p. 208).

¹⁸ Article 97 (*ibid.*, t. XIV, p. 405).

¹⁹ Article 12 (*ibid.*, t. XV, p. 123).

redire ce qu'elle a déjà dit, échoue à faire appliquer les règles dont elle a déjà prescrit le respect. Endogamie de la magistrature, structure sociale de la basoche, provincialisme juridique, régionalisme judiciaire, patrimonialité des offices continuent de générer des parentés et alliances entre les acteurs du procès et s'unissent pour perturber la bonne marche de la justice. De là un fréquent et légitime emprunt par les plaideurs de la voie de l'évocation-récusation ; un chemin dont il s'agit toutefois qu'il ne soit pas engorgé et dont il convient d'encadrer l'accès. Mais dont les justiciables usent pourtant avec exagération. Car rien n'y fait : les ordonnances ont beau se succéder, la cautèle demeure, l'abréviation des procès stagne. A la veille du Code Louis, et au plus haut niveau de l'Etat, le conseiller d'Etat d'Aligre s'élève contre l'opiniâtreté des plaideurs et les fausses parentés sans cesse invoquées « sous le prétexte desquelles on forme des instances en évocation [pour tourmenter] ceux qui ont bonne cause longtemps dans le Conseil puis [pour les traduire] de parlement en parlement et les consomm[er] tellement en frais »²⁰.

En sorte que pour faire advenir le juste et ramener les évocations à leur stricte dimension récusatoire, la royauté remet l'ouvrage sur le métier. Dans le cadre de l'entreprise étatique d'unification du droit, et alors qu'une grande partie des enjeux politiques se cristallise dans la procédure, de nouvelles dispositions législatives sur les évocations sont données au mois août 1669. Celles-ci forment le titre premier d'une grande ordonnance dédiée aux questions de compétence juridictionnelle²¹. Destinée à être « la continuation²² »²³ de l'Ordonnance civile, la canalisation de la justice retenue venant ici appuyer en quelque sorte la rationalisation du fond de la procédure, cette législation puise dans le fatras des textes antérieurs et en opère un tri. Elle édicte aussi de nouvelles règles en sus de celles conservées. Mettant en corps tout le droit des évocations et empêchant « les abus que les juges des lieux [font et peuvent] faire de leur pouvoir pour favoriser une partie au préjudice de l'autre »²⁴, le texte restreint leur régime au fond. Il en discipline également la forme²⁵. Forte de 47 articles – là où le Code Michau n'en prévoyait que 6²⁶ –, l'ordonnance s'insère parfaitement dans la dynamique des réformes propre au dirigisme de Louis XIV et son principal ministre. Moins technocratique que sa prestigieuse devancière de 1667²⁷, elle participe tout autant de l'entreprise bourbonnienne

²⁰ BNF, ms. Clairambault 613, *Mémoire donné au roi par le sieur d'Aligre*, septembre 1665, fol. 12.

²¹ Les autres titres de l'Ordonnance concernent respectivement les règlements de juges dans les domaines civil et criminel (titre II et III), les *committimus* (titre IV), les lettres d'état (titre V) et les répits (titre VI).

²² En mars 1673, l'Ordonnance civile sera encore complétée par l'ordonnance sur les frais de justice et l'édit sur les épices, ainsi que par l'ordonnance sur la compétence et la procédure des tribunaux ecclésiastiques en avril 1695.

²³ Isambert, t. XVIII, p. 341. Dans son préambule, le roi annonce vouloir « continuer [ses] soins » et « achever un ouvrage duquel [ses] peuples doivent recevoir de (...) grands avantages ».

²⁴ J.-A. Soulatges, *Traité des crimes divisé en deux parties*, Toulouse, A. Brosses, 1762, t. I, p. 151, cité par M. Berruex, *Le juge naturel dans le droit de l'ancienne France*, Thèse dactyl., Droit, Grenoble, 2010, p. 406.

²⁵ D. Salles, « Louis XIV et la codification... », *loc.cit.*, p. 222.

²⁶ Isambert, t. XVI, p. 243-246.

²⁷ Erratum : dans une précédente étude (« Louis XIV et la codification des évocations... », *loc.cit.*, p. 221), nous avons développé le point de vue selon lequel le Parlement avait été totalement exclu de son élaboration. A tort, puisque le texte fut délibéré vraisemblablement avec le Parlement (du moins avec certains parlementaires). Cf. A. N. Hamscher, « The Conseil Privé and the Parlements... », *loc.cit.*, p. 71. L'auteur fonde son propos sur un brouillon original de l'ordonnance contenant des appréciations marginales du procureur général du Harlay (BNF, ms. fr. 16485, fol. 159-160). Le document démontre notamment l'influence toute particulière du Parlement dans la rédaction des articles 21, 45 et 47.

de codification, avec cette ambition chevillée au corps de lutter contre la malice des plaideurs et des avocats, abattre la cautèle et travailler à l'abréviation des procédures.

En vain toutefois (et encore une fois)...

A peine promulguée, aussitôt enfreinte ! Passé 1669, l'usage intempestif de l'évocation-récusation perdure, donnant là à voir un bel exemple de cette règle rigide mais pratique molle (Tocqueville) caractéristique de l'ancien droit. A l'évidence, les codes louis-quatorziens sont mal appliqués voire enfreints²⁸ et l'ordonnance de 1669 ne fait pas exception à la règle (I), obligeant par-là la royauté à intervenir (II) pour fixer une dernière fois le régime des évocations²⁹. C'est là sans doute, une manifestation de la dimension profondément paternelle de son pouvoir³⁰. Les lignes qui suivent sont consacrées à cette dernière, en hommage à celui qui a su magistralement dépeindre la grandeur, mais aussi l'ingratitude d'« être » roi.

I. L'ineffectivité de la loi

« Il y a assez de bonnes lois en France (...), mais le public n'en est pas mieux servi que s'il n'y en avoit point, parce qu'elles ne sont pas exécutées ou qu'elles le sont mal ».

H.-F. D'Aguesseau, « Mémoire sur les vues générales que l'on peut avoir pour la Réformation de la Justice », *Œuvres complètes du chancelier d'Aguesseau*, Paris, Fantin et C^{ie}, 1819, t. XIII, p. 225.

Très rapidement, les dispositions relatives aux évocations données en 1669 sont mises en échec. Bien qu'en vigueur, l'ordonnance est inobservée, *i.e.* mal appliquée voire allégrement transgressée³¹. C'est là le sort d'un grand nombre de législations relatives à la police et à la procédure : usages judiciaires, attachement à des règles d'origine coutumière ou perpétuation de normes de conduite sociale ne laissent pas de nuire à la bonne application des lois du roi³². Dans le mémoire qu'il rédige dans son exil de Fresnes en 1725, D'Aguesseau déplore que depuis 1667, « on a[ît vu] (...), les procédures se multiplier tous les jours, les instructions n'en être que plus chargées d'incidents et de difficultés, et les frais des procès croître au lieu de diminuer »³³. En l'espèce, l'impuissance de notre ordonnance procède de la multiplication intempestive des

²⁸ A. Desrayaud, « Etude exploratoire sur l'effectivité des lois et la souveraineté du roi en droit privé », *Cuadernos de Historia del derecho*, 1994/1, p. 151-155. En Artois par exemple, Ph Sueur, *Le conseil provincial d'Artois (1640-1790). Une cour provinciale à la recherche de sa souveraineté*, Arras, Mémoires de la commission départementale des monuments historiques du Pas-de-Calais, 1982, p. 442.

²⁹ En raison des contraintes éditoriales imposées aux contributeurs des présents *Mélanges*, cette étude se limitera aux évocations en matière civile.

³⁰ Raison pour laquelle, selon Jean-Marie Carbasse, la désobéissance lui serait en quelque sorte consubstantielle. Cf. « Le roi législateur : Théorie et pratique », *Droits*, n° 38 (« Naissance du droit français »), Paris, PUF, 2003, p. 19.

³¹ Il s'agit là d'un des critères essentiels de l'ineffectivité de la loi. Cf. J. Carbonnier, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique*, 1958, p. 7.

³² A. Desrayaud, « Etude exploratoire sur l'effectivité des lois... », *loc.cit.*, p. 144-154.

³³ Mémoire de Fresnes *sur les vues générales...*, *loc.cit.*, t. XIII, p. 215.

évocations. Entre 1724 et 1736 **par exemple**, leur courbe a suivi une pente ascendante au point **de représenter** 19,64 % des arrêts du conseil³⁴. Les conséquences de ce phénomène ne sont pas sans nuire au bon fonctionnement de la justice retenue dont l'accès paraît de plus en plus encombré ; ses causes sont à rechercher du côté des juges (A) mais aussi des plaideurs (B).

A/ La compromission des juges

La multiplication anarchique des évocations participe de l'ineffectivité de l'ordonnance de 1669 en ce qu'elle contredit ses objectifs initiaux : limiter le nombre des renvois et abrégé les procédures. C'est l'esprit de la loi qui est ici malmené. La responsabilité de la basoche dans ce dérèglement peut être recherchée à deux titres :

Indirectement d'une part, la prolifération des évocations trouve ses causes dans la vénalité des charges. Qu'on se figure la société judiciaire d'une ville parlementaire au premier XVIII^e siècle. La fortune de ses familles, leur appartenance à l'oligarchie municipale et aux corps constitués, le lustre dont elles jouissent leur assurent la première place dans la cité. Cette prééminence se nourrit du nombre de leurs membres et des rapports de clientèle et de parenté qu'elles entretiennent entre elles. Dans chaque cour, les robins forment non seulement un groupe professionnel solidaire, mais aussi, *mutatis mutandis*, un groupe familial³⁵. Partout, l'endogamie se rencontre au sein d'une magistrature devenue gentilice : pères, fils, oncles, neveux, beaux-pères et gendres siègent ensemble. Par le passé, la royauté s'est prémunie contre de tels errements. L'ordonnance de Blois interdit ainsi à tous juges parents ou alliés jusqu'au troisième degré d'exercer conjointement aucun office de judicature³⁶. Cependant, bien que régulièrement rappelée³⁷, cette mesure de bon sens ploie sous le poids des innombrables dispenses³⁸ accordées **à bon compte** en chancellerie. Il s'ensuit que dans chaque siège, les parentés et alliances sont nombreuses, perturbent le cours de la justice et empêchent une royauté pusillanime de s'acquitter de sa dette dans des conditions objectives. C'est là une des conséquences les plus pernicieuses de ce mal qu'est le « mélange de la finance à

³⁴ B. Barbiche, « Les attributions judiciaires du Conseil du roi », *Histoire, économie et société*, 2010/3, p. 16. Soit 1469 évocations sur un total de 7479 arrêts du conseil. Sur ces 1469 évocations, 293 seulement sont assorties de la rétention du fond. Les autres font l'objet d'un renvoi devant d'autres cours.

³⁵ Pour Paris, F. Bluche, *Les magistrats du Parlement de Paris au XVIII^e siècle (1715-1771)*, Paris, Les Belles Lettres, 1960, p. 126 ; pour l'Artois, Ph. Sueur, *Le conseil provincial d'Artois...*, *op.cit.*, p. 197 ; pour la Bretagne, J. B. Collins, « Le système de reproduction des magistrats du Parlement de Bretagne : question sociale ou question politique ? », J. Poumarède, J. Thomas (dir.), *Les parlements de province. Pouvoirs, justice et société du XV^e au XVIII^e siècle*, Toulouse, Framespa, 1996, p. 615 ; pour la Franche-Comté, M. GRESSET, *Gens de justice à Besançon 1675-1789*, Paris, Bibliothèque Nationale, 1978, t. I, p. 198-199. Pour les présidiaux, on consultera avec profit S. Soleil, *Le siège royal de la sénéchaussée et du présidial d'Angers 1551-1790*, Rennes, PU Rennes, 1997, p. 196.

³⁶ C'est le cas par exemple au conseil supérieur d'Artois. Cf. Ph. Sueur, *Le conseil provincial d'Artois...*, *op.cit.*, p. 197.

³⁷ Notamment par l'édit du mois d'août 1669 *portant fixation du prix des offices de judicature* (Isambert, t. XIX, p. 326).

³⁸ Plusieurs exemples in M. Pardessus, *Œuvres complètes du chancelier d'Aguesseau...*, *op.cit.*, t. X, p. 330-345. Voir également Lettre du chancelier Pontchartrain à Filhot, conseiller au parlement de Bordeaux, 3 septembre 1712 in G. B. Depping, *Correspondance administrative sous le règne de Louis XIV*, Paris, Imprimerie nationale, 1851, t. II, p. 434.

la Justice »³⁹. Dans chaque ville parlementaire règne la plus grande collusion entre magistrats et plaideurs. Comme dans les sièges secondaires⁴⁰, être juge permet non seulement d'y donner à ses affidés – ou leurs avocats⁴¹ – des consultations avant audience⁴² mais aussi prendre part au jugement de la cause. Il n'est pas rare non plus que les officiers entreprennent des démarches en faveur de parents ou d'alliés, voire pour eux-mêmes⁴³. Par-là, le phénomène social de la vénalité généralisée – et les compromissions qu'elle induit – engendre des conséquences processuelles pernicieuses : multipliant les situations suspectes et le nombre des plaideurs potentiellement défavorisés, elle augmente d'autant celui des renvois sur parentés ou alliances.

D'autre part, rétifs à l'autorité et jaloux de leurs prérogatives, les parlementaires sont directement cause de l'impuissance de la loi. A tout le moins, en interprètent-ils les dispositions à leur avantage. A cet égard, on ne prendra qu'un exemple. Dans le but évident de limiter drastiquement leur nombre, le texte de 1669 limitait les évocations aux causes pendantes devant les parlements et possiblement les présidiaux siégeant en dernier ressort⁴⁴, mais jamais en deçà. Cette disposition se voulait d'interprétation stricte : parce que le mécanisme de l'évocation malmène l'ordre juridictionnel et contrarie le droit commun, il fallait éviter que les plaideurs puissent évoquer dès les premiers degrés d'instance⁴⁵. Passé 1669 néanmoins, un usage tout autre se constate, admettant que des renvois puissent avoir lieu dès les premiers juges quand les parties y trouvent des parents ou des alliés parmi les officiers « en même proportion que celle exigée pour les évocations depuis les parlements »⁴⁶. Formellement, il ne s'agit pas d'évocations proprement dites car ce sont les parlements – et non le conseil du roi – qui sont amenés à décider du renvoi sur requête conjointe des deux parties. En outre, les cours bénéficient à cette occasion d'une marge de manœuvre considérable pour déterminer la juridiction de renvoi idoine, *i.e.* la moins suspecte⁴⁷.

³⁹ H.-F. d'Aguesseau, Mémoire de Fresnes *sur les vues générales...*, *loc.cit.*, in *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XIII, p. 215

⁴⁰ Moyennant rétribution. Ce revenu occulte vient compenser la baisse conjoncturelle de la valeur des charges (M. Cassan, « Formation, savoirs et identité des officiers « moyens » de justice aux XVI^e-XVII^e siècles : des exemples limousins et marchois », in M. Cassan (dir.), *Les officiers moyens à l'époque moderne. France Angleterre Espagne*, Limoges, PULIM, 1998, p. 319).

⁴¹ Vincent Meysié, « Le chancelier Pontchartrain et les magistrats des présidiaux limousins et périgourdins (1700-1714) : contribution à une analyse des pratiques professionnelles », in *ibid.*, p. 175.

⁴² B. Durand, « Suspicion et récusation des juges... », *loc.cit.*, p. 125.

⁴³ *Ibid.*, p. 92.

⁴⁴ Article 44 : « On ne pourra évoquer des présidiaux, soit en matière civile ou criminelle, si ce n'est que la partie y fut officier ou qu'elle y eut son père, son fils, son frère, auquel cas le procès sera renvoyé au plus prochain siège présidial, à la simple réquisition. » (Isambert, t. XVIII, p. 348-349).

⁴⁵ L'Ordonnance civile de 1667 consacre également ce principe, notamment à son article 2, titre VI : « Défendons à tous juges (...) d'évoquer les causes, instances, et procès pendans aux sièges inférieurs ou autres juridictions, sous prétexte d'appel ou de connexité, si ce n'est pour juger définitivement à l'audience, et sur le champ et par un seul et même jugement. » (Isambert, t. XVIII, p. 111).

⁴⁶ H.-F. d'Aguesseau, « Mémoire sur les évocations... », *loc.cit.*, p. 328.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 329 : « les bailliages ne seraient pas légitimes ni compétents pour décider et choisir le siège auquel les parties seraient renvoyées, d'autant plus que le bailliage voisin a de fortes chances d'être autant suspect : il faut donc toujours revenir au parlement, après avoir essuyé les frais et la longueur d'une première demande de renvoi ».

De toute évidence, cette pratique nuit à l'économie générale de notre ordonnance. Pour autant, la royauté laisse faire et ne sanctionne pas la désobéissance. Plus précisément, la chancellerie laisse libre cours au pouvoir d'interprétation des Grandes Robes. Consulté sur ce point⁴⁸, d'Aguesseau trouve même à l'usage le mérite de respecter formellement l'ordonnance de 1669 – le renvoi ne pouvant être assimilé à une évocation – tout en offrant aux plaideurs la possibilité de dépayser la cause devant un bailliage ou une sénéchaussée non suspecte. Parlementaire dans l'âme⁴⁹, sans doute voit-il là un modique prix à payer en vue de préserver l'orgueil des cours, ainsi qu'une maxime éternelle. Celle selon laquelle les parlements, statuant en équité « peuvent (...) accorder, en connaissance de cause, le renvoi dans un autre siège, lorsque les parentés et alliances des parties forment un sujet apparent de suspicion contre les juges naturels »⁵⁰.

Il n'en demeure pas moins que cette tolérance coupable confinait au laxisme préjudiciable à la justice du roi, en ce qu'elle contrarie la naturalité du juge et génère de multiples distractions de ressort, et ce dès le stade trop précoce de la première instance⁵¹.

B/ La chicane des plaideurs

L'impuissance de notre ordonnance tient surtout à la désobéissance et au pouvoir de nuisance des plaideurs. En cela, l'histoire se répète encore⁵². Il faut dire que la matière processuelle offre à l'incapacité de ces derniers à se dominer et être souverains sur eux-mêmes moult occasions de se manifester. Par-là, les ressorts psychologiques de l'inobservance se dévoilent en même temps qu'ils révèlent une société sacralisant le privilège dans laquelle chaque sujet essaie d'échapper personnellement à l'application de la loi générale.

Il en va donc de 1669 comme des autres lois procédurales. Avant tout chicaneur, le plaideur use des évocations comme d'un moyen dilatoire. Là encore, les mots de D'Aguesseau en 1725 – dont l'implacable constat concerne notre sujet au premier chef –, résonnent avec justesse : « La subtilité et la malice des hommes vont presque toujours plus loin, en pareille matière, que la prévoyance du législateur. A peine l'ordonnance est-elle publiée, que l'industrie du plaideur, ou de ceux qui lui prêtent leur ministère, a déjà

⁴⁸ Eclairer les juges et interpréter l'ordonnance de 1669 est une des prérogatives essentielles du chancelier. Ainsi en 1705 d'une lettre adressée par Pontchartrain au P. P. du parlement d'Aix-en-Provence : alors qu'un procureur échappe à toutes les sanctions depuis trois ans en usant d'artifices de procédures, le chancelier réaffirme qu'il appartient à la loi, et non à la cour, de déterminer si une évocation-récusation doit avoir lieu (BN, mss. Fr. 2124, fol° 732-733, Lettre de Pontchartrain à Lagarde, 12 décembre 1705, cité par A. N. Hamscher, « The Conseil Privé and the Parlements... », *loc.cit.*, p.77).

⁴⁹ P. Combe, *Mémoire inédit du chancelier Daguesseau sur la réformation de la justice*, Valence, 1928, p. 85.

⁵⁰ H.-F. d'Aguesseau, « Mémoire sur les évocations »..., *loc.cit.*, p. 329.

⁵¹ Afin de ménager les prérogatives des parlements, l'ordonnance d'août 1737 sur les évocations consacrera ce principe à son article 90 : « A l'égard des affaires qui ne sont point de nature à être jugées en dernier ressort par les présidiaux où elles auroient été portées, ou qui seroient pendans dans un simple bailliage ou sénéchaussée, ou prévôté et autre siège inférieur, n'entendons empêcher que le renvoi n'en puisse être fait par nos cours dans d'autres juridictions, lorsque par le nombre des parents et allies de l'une des parties, ou par d'autres circonstances, il y aura des suspensions qui seront jugées suffisantes, ce que nous laissons à la prudence de nosdites cours. » (J.-F. de Tolozan, *Règlement du conseil*, Paris, Moutard, 1786, p. 105).

⁵² On rappelle qu'en son temps, l'ordonnance de 1669 a été donnée pour décourager les plaideurs malicieux et les évocations importunes. Cf. D. Salles, « Louis XIV et la codification... », *loc.cit.*, p. 229-230.

trouvé le moyen de l'é luder ; et c'est de ces sortes de lois, qu'on peut dire, dans la plus exacte vérité, qu'elles ne servent souvent qu'à faire des prévaricateurs »⁵³.

Indubitablement, notre ordonnance appartient à la catégorie de ces lois « éludées »⁵⁴ par la mauvaise foi des justiciables. Pour éviter un juge, faire durer une procédure ou décourager un adversaire, la malice ne semble avoir aucune borne. Bien souvent, les moyens de droit processuels sont dévoyés et instrumentalisés à des fins cauteleuses. Ici, il est abusé du mécanisme de la prise à partie⁵⁵ ; là, de l'exception d'incompétence⁵⁶. Naturellement, c'est aussi le cas de la récusation⁵⁷ ou de l'évocation-récusation.

Ainsi, pour convaincre qu'un juge a fait d'une affaire son fait propre – infraction commune à la récusation classique et à l'évocation-récusation –, l'inventivité des plaideurs paraît sans limites. L'un des ruses les plus courantes consiste à devenir créancier de l'officier « par des transports, ou vrais ou simulés, dans le cours des procès même et dans leur visite ou à la veille de leur jugement »⁵⁸. Il s'ensuit qu'après avoir intenté une action contre le magistrat et par-là joint le procès à la créance, le plaideur détient un moyen infailible pour exclure de la cause un juge « qui souvent n'est suspect que parce qu'il est trop homme de bien ». Ainsi, l'achat de créance « d'un boucher ou d'un boulanger (...) que les personnes les plus réglées ne paient que de temps en temps, (...) devien[t] un moyen aussi sûr que facile pour récuser un juge qui n'a pas le bonheur de plaire à une partie »⁵⁹.

La même malignité guide les plaideurs quand il s'agit de contourner le droit des évocations. Pour ce faire, les moyens diffèrent, mais la fin est toujours identique : obtenir à tout prix du conseil la récusation de la compagnie tout entière ainsi qu'une distraction de ressort, puis le renvoi devant un autre parlement. A cet effet, les parties n'hésitent pas – en infraction avec l'article 19 de l'ordonnance de 1669⁶⁰ et plus largement avec les principes généraux de la procédure – à demander l'évocation tardivement, *i.e.* alors même que les débats au fond ont débuté. Grossière et « frivole »⁶¹, la manœuvre se veut dilatoire : elle s'achève généralement par un désistement *in extremis* dans les derniers

⁵³ Mémoire de Fresnes *sur les vues générales...*, *loc.cit.*, in *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XIII, p. 215.

⁵⁴ Le terme est employé à dessein in A.-F. Ferrand, *Accord des principes et des Loix, sur les Evocations, Commissions et Cassations*, s.l., 1789, p. 50. Egalement in J.-B. Denisart, *Collection des décisions nouvelles*, Paris, Veuve Dessaint, 1789, t. VIII, p. 126.

⁵⁵ G. Métairie, *La justice de proximité. Une approche historique*, Paris, PUF, 2004, p. 89.

⁵⁶ A.-M. Voutyras-Pierre, « L'exception d'incompétence sous l'Ancien Régime (avril 1667-1789) : une norme hybride dans une organisation juridictionnelle complexe », *RHDFE*, 1996/1, p. 46.

⁵⁷ C. Méthy, « Le juge entre prise à partie et récusation : résistance et compromis dans l'ordonnance civile de 1667 », *Juger les juges*, Paris, La Documentation française, 2000, p. 95.

⁵⁸ Lettre du chancelier Pontchartrain au P. P. du Harlay, 12 mai 1706 in G. B. Depping, *Correspondance administrative...*, *op.cit.*, t. II, p. 434.

⁵⁹ H.-F. D'Aguesseau, « Mémoire sur les récusations des juges », *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. IX, p. 267. Pour faire cesser cet abus, le chancelier réclame une loi royale interdisant tous transports et cessions autres que ceux faits par contrats de mariage ou testaments, et réalisés avant que le procès ne soit porté devant le tribunal où la récusation est demandée.

⁶⁰ « Les causes et les procès dont la plaidoirie ou le rapport aura été commencé ne pourront être évoqués sous prétexte de parentés et alliances. » (Isambert, t. XVIII, p. 344).

⁶¹ Terme employé par le procureur général du parlement de Grenoble en 1695 au sujet d'une demande d'évocation n'ayant pour but que de repousser le jugement final en soustrayant la cause à la compagnie. Cf. A. N. Hamscher, « The Conseil Privé and the Parlements... », *loc.cit.*, p. 78.

jours de la session parlementaire (ou du semestre pour les compagnies à semestre)⁶². Plus subtile, la cautèle peut aller jusqu'à réclamer une évocation alors même que le demandeur est bénéficiaire potentiel de la parenté ou alliance invoquée. Courante depuis 1669, cette manœuvre exploite l'ambiguïté de la loi. Si dans l'esprit, son mécanisme n'est ouvert qu'aux plaideurs craignant d'être défavorisés, l'ordonnance prescrit maladroitement et indistinctement que le renvoi aura lieu « à la simple réquisition de l'une des parties »⁶³. Dès lors, bien que la disposition ne soit pas faite pour eux, les plaideurs de mauvaise foi ne laissent pas de s'en servir « artificieusement (...) pour éviter un jugement prêt à être rendu, ou pour faire (...) naître de nouvelles chicanes dans le cours du procès »⁶⁴. Manifestement, et bien que l'évocation ne soit conçue en 1669 que comme un « remède extraordinaire »⁶⁵, partant accordé avec parcimonie, les justiciables ont tôt fait d'en pervertir l'usage. Le mal est si grand qu'il suscite toute une littérature produite en dehors même des cercles judiciaire ou du pouvoir : en 1695, le polygraphe Gatien de Courtiz de Sandrars agite un vieux serpent de mer⁶⁶ en proposant, pour endiguer leur prolifération et l'encombrement subséquent du conseil, de créer une juridiction spécialisée – « une cour des Évocations qui aurait son siège à Lyon ou à Poitiers » – chargée de juger « toutes les causes évoquées de quelque autre cour que ce fut »⁶⁷.

Pour autant, face à la malice des plaideurs, la royauté demeure pusillanime. Constatant l'ineffectivité de sa loi, déplorant tous les abus « de la liberté qui est réservée [aux] sujets, de demander l'évocation »⁶⁸, consciente que celle-ci est devenue « par les efforts de la chicane, le moyen le plus ordinaire pour traverser l'instruction et arrêter le jugement des affaires »⁶⁹, sa réponse se borne à dénoncer épisodiquement le mauvais sort

⁶² En infraction à l'article 47 de l'ordonnance de 1669 (Isambert, t. XVIII, p. 349).

⁶³ Article 9 (*ibid.*, p. 343).

⁶⁴ Préambule de l'ordonnance de Marly *touchant le renvoi d'une chambre à une cour, pour cause de parenté et alliance*, 14 août 1701. (*ibid.*, t. XX, p. 394).

⁶⁵ H.-F. D'Aguesseau, « Mémoire sur les évocations »... *loc.cit.*, p. 324.

⁶⁶ Trente ans plus tôt, un conseiller d'Etat avait proposé un plan d'esprit similaire au conseil de réformation de la Justice dirigé par Pussort. Cf. BNF, Clairambault, ms. 613, Anonyme, *Mémoire pour la réformation de la justice*, 19 juin 1665, fol. 623 : « Il ne serait peut-être pas mal à propos de se servir d'un expédient qui a esté souvent proposé, qui serait d'établir une chambre des évocations dont l'établissement et le siège seroient à Paris ».

⁶⁷ Composée « d'un président à mortier et de deux conseillers du parlement de Paris, d'un président et de deux conseillers du Grand Conseil, d'un président et de deux conseillers de la cour des Aides et de deux conseillers de chaque parlement et de chaque cour des Aides du royaume qui changeroient tous les ans, et seroient pris un de la tête et l'autre de la queue », cette juridiction ne verrait pas son fonctionnement perturber par le jeu des parentés et alliances. Courtiz de Sandrars prévoit que son procureur s'assurera de l'impartialité de tous ses membres en exigeant d'eux « leur généalogie contenant les seize quartiers, dont on composeroit un Livre, qui seroit réimprimé tous les ans, comme l'*Estat de la France* ; avec les changements qui seroient arrivés par mort, mariage et vente d'office, et ainsi quand on voudroit évoquer, il ne faudra avoir qu'un extrait du Livre des généalogies de la Compagnie où le différend seroit pendant pour vérifier les parentés ». Cf. G. de Courtilz de Sandrars, *La vie de Jean-Baptiste Colbert*, Cologne, 1695, p. 185-187.

⁶⁸ Edit de Fontainebleau *contenant règlement pour les évocations, en exécution du titre premier de l'ordonnance d'août 1669*, septembre 1683 (Isambert, t. XIX, p. 434).

⁶⁹ Déclaration royale *qui défend aux accusés d'évoquer les procès criminels dans les cas qui y sont marqués*, 31 mars 1710 (*ibid.*, t. XX, p. 547).

fait à ses lois, rappeler la teneur du droit déjà posé⁷⁰ ou bien éclairer un droit dont elle feint de croire l'inobservance consécutive à un défaut d'interprétation⁷¹.

Dans cette désobéissance chronique gît l'un des traits symptomatiques de la législation procédurale d'Ancien Régime⁷². En 1737 toutefois, le roi justicier, lequel n'a arboré jusque-là qu'une figure essentiellement paternelle, décide de se montrer moins économe de sa puissance.

II La nécessité d'une loi nouvelle

« L'expérience a fait connaître depuis long-temps l'abus que les plaideurs faisoient [des évocations] (...). Ce fut pour y remédier que l'Ordonnance de 1669 et plusieurs lois postérieures établirent différentes règles qui tendoient à diminuer (...) le nombre de ces sortes d'instances, et du moins à en accélérer le jugement. Ces règles ont été rassemblées dans l'Ordonnance du mois d'Août 1737, et elle y a encore ajouté de nouvelles dispositions, suivant lesquelles les évocations sur parentés et alliances sont devenues moins fréquentes au Conseil ».

J.-F. de Tolozan, *Règlement du conseil*, Paris, Moutard, 1786, p. 33-34.

Donnée en août 1737, l'ordonnance concernant les évocations et règlements de juges s'inscrit dans le cadre de la refonte globale des institutions judiciaires ambitionnée par d'Aguesseau⁷³. Procureur puis chancelier, les effets délétères de la chicane lui sont apparus de longue date. Mu par une volonté d'ordre, l'abréviation des procédures en général et le solutionnement des « abus des évocations »⁷⁴ en particulier lui tiennent à cœur. Parmi les multiples mesures envisagées⁷⁵ figure la révision successive des ordonnances louisquatorziennes, notamment celle de 1669⁷⁶.

⁷⁰ Par exemple, pour enrayer la chicane, l'édit de Fontainebleau (septembre 1683) (*ibid.*, t. XIX, p. 434) réaffirme que les cédules évocatoires ne peuvent jamais être signifiées moins de quinze jours avant la fin de la session judiciaire (disposition identique à l'article 47 de l'ordonnance de 1669). De même, l'édit rappelle le montant de l'amende encourue par les chicaneurs téméraires se désistant de leur action avec désinvolture (article 35 de l'ordonnance de 1669).

⁷¹ Préambule de l'ordonnance de Marly (14 août 1701) dans lequel la royauté tente d'endiguer les abus en expliquant « plus particulièrement le sens de [l'ordonnance de 1669] que l'ambiguïté des termes peut avoir obscurcy. » (*ibid.*, t. XX, p. 394).

⁷² A. Desrayaud, « Etude exploratoire sur l'effectivité des lois... », *loc.cit.*, p. 165.

⁷³ Pour des raisons politiques et financières, le plan général élaboré par d'Aguesseau ne fut jamais appliqué. Cf. P. Combe, *Mémoire inédit du chancelier Daguesseau...*, *op.cit.*, p. 108.

⁷⁴ Fr. Monnier, *Mémoire sur les ordonnances de Daguesseau*, Orléans, Colas-Gardin, 1858, p. 18.

⁷⁵ Réduire le nombre des officiers de judicature, supprimer les épices, supprimer les cours seigneuriales, établir une discipline exacte dans les compagnies, limiter les degrés de juridiction et les possibilités d'appel, uniformiser la jurisprudence entre les cours. Cf. I. Storez, *Le chancelier Henri-François d'Aguesseau. 1658-1751 : Monarchiste et libéral*, Paris, Publisud, 1996, p. 320.

⁷⁶ H.-F. d'Aguesseau, *Mémoire adressé aux premiers présidents et procureurs généraux des parlements et conseils supérieurs, pour parvenir à concilier les diversités de Jurisprudence, et autres objets auxquels M. le Chancelier a jugé devoir se fixer pour le présent* (1728), in *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XIII, p. 220.

In fine, joint et uni au grand règlement du conseil publié en 1738, le texte de 1737 constitue l'une des très rares concrétisations sortie des travaux menés par le chancelier et le bureau de législation installé près de lui⁷⁷. Complémentaires⁷⁸, les deux règlements travaillent aux mêmes objectifs : restaurer l'ordre public judiciaire, désengorger un conseil au rôle rationalisé et restreindre la licence des plaideurs. Rédigés par les mêmes hommes⁷⁹, ils arborent des caractéristiques communes en empruntant massivement à la législation antérieure tout en innovant : de même que le règlement du conseil consiste en la synthèse et la redite de la procédure en conseil posée en 1673 et 1687 qu'il codifie et complète⁸⁰, l'ordonnance de 1737 réunit et consacre, « pour ne former qu'une seule loi »⁸¹, les dispositions éparées produites depuis 1669 en même temps qu'elle les enrichit. Ici encore, d'Aguesseau nous éclaire : « Non seulement le roi a jugé à propos d'y comprendre et d'y faire insérer toutes les dispositions des déclarations postérieures à l'ordonnance d'août 1669, afin que tout ce qui regarde la matière des évocations (...) se trouvât réuni dans la même loi ; mais Sa Majesté a eu en vue d'éclaircir et de perfectionner les lois précédentes, de suppléer même ce qui pourroit y manquer, et surtout d'y prendre de nouvelles précautions, pour prévenir l'abus trop ordinaire que les plaideurs font des évocations »⁸². En l'occurrence, ces dispositions récentes témoignent d'un double objectif : limiter les possibilités de renvoi d'une part (A) ; abrégé et fluidifier la procédure lorsque l'évocation ne peut être évitée d'autre part (B).

A. Limiter au fond

« Pour le bien de la justice et l'avantage des cours supérieures »⁸³, les rédacteurs de l'ordonnance de 1737 – anciens parlementaires eux-mêmes⁸⁴ – entendent protéger les parlements contre les méfaits de la chicane. Moyen de droit au service des plaideurs, l'évocation ne doit pas pour autant permettre d'attenter à l'honneur des juges, mais bien au contraire décourager « la témérité de ceux qui les accusent mal à propos, d'avoir fait leur fait propre de la cause des parties »⁸⁵. A cette fin, continuateur de la législation

⁷⁷ P. Combe, *Mémoire inédit du chancelier Daguesseau...*, *op.cit.*, p. 109.

⁷⁸ Pour preuve, le titre I du règlement de 1737 relatif aux évocations sur parentés et alliances constitue le *titre premier* de la *première partie* de l'édition commentée du règlement de 1738 donnée par Tolozan en 1786. A sa suite, l'auteur publie utilement les 92 articles qui le composent, lesquels ne figurent pas dans le recueil d'Isambert *et alii* (où ne sont publiés que préambule et les titres II et III relatifs aux règlements de juges dans les matières civile et criminelle).

⁷⁹ Les deux textes sont sans doute rédigés par deux des fils du chancelier : Jean-Baptiste-Paulin d'Aguesseau de Fresnes ainsi que son frère aîné, Henri-François de Paule d'Aguesseau. Cf. M. Antoine, *Le conseil du roi sous le règne de Louis XV*, Genève, Droz, 1970, p. 55.

⁸⁰ M. Boulet-Sautel, « La cassation sous l'Ancien Régime », in M. Boulet-Sautel, *Vivre au royaume de France*, Paris, PUF, 2010, p. 460.

⁸¹ Préambule de l'ordonnance *concernant les évocations et règlements de juges*, août 1737 (Isambert, t. XXII, p. 33).

⁸² H.-F. d'Aguesseau, Lettre au P. P. du Parlement de Besançon, 2 mars 1738, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 176.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Jean-Baptiste-Paulin d'Aguesseau fut conseiller au Parlement ; Henri-François de Paule d'Aguesseau fut avocat général au Parlement.

⁸⁵ H.-F. d'Aguesseau, Lettre au P. P. du Parlement de Besançon..., *loc.cit.*, p. 176.

procédurale colbertienne⁸⁶, le texte de 1737 durcit utilement les conditions de fond pour évoquer. Son contenu rappelle et approfondit la réglementation de 1669. Surtout, les failles de celle-ci – habilement exploitées par les plaideurs – sont comblées par l'introduction de dispositions nouvelles⁸⁷. Et si certains articles sont seulement modifiés à la marge ou quelque peu précisés⁸⁸, d'autres innovent avec profit.

On ne retiendra ici que quelques exemples :

Rationae personae tout d'abord, les règles de computation des parentés et alliances⁸⁹ sont modifiées. Toujours proportionné à celui des officiers de la compagnie ou de la chambre concernée, le nombre des parents ou d'alliés nécessaires pour évoquer est augmenté⁹⁰. En cela, l'ordonnance consacre une disposition de bon sens déjà adoptée en 1705⁹¹ en vue d'endiguer le flot des évocations : depuis trop longtemps, la croissance continue du nombre des officiers de judicature n'a de cesse de multiplier les cas de parenté ou d'alliance au sein des compagnies souveraines, partant y facilite et encourage les évocations de justice. La mesure est une compensation accordée aux cours en échange des efforts financiers consentis : en même temps que la monarchie y crée de nouveaux offices, elle préserve leurs juridictions en relevant les seuils permettant de s'en échapper sur parentés ou alliances⁹².

En outre, cette disposition se renforce d'une condition supplémentaire quant à la qualité des officiers suspects : pour être prise en compte, la parenté ou l'alliance ne peut concerner que les titulaires de leur charge ayant « séance et voix délibérative (...) ou qui sont avocats ou procureurs généraux »⁹³ au sein de la compagnie visée. Ce faisant, notre ordonnance va au-delà des prescriptions anciennes selon lesquelles : « Les procès ne

⁸⁶ C'est là une des marques de la législation procédurale de d'Aguesseau. Cf. D. Gilles, « De la plume d'un avocat du roi à celle d'un chancelier. Henri-François d'Aguesseau, lecteur de Jean Domat », *Cahiers poitevins d'histoire du droit*, troisième cahier, Poitiers, PU juridiques Poitiers, 2011, p. 175.

⁸⁷ Quand le titre Premier (*Des évocations*) de l'ordonnance de 1669 compte 47 articles, le titre I (*Des évocations*) de l'ordonnance de 1737 en compte 92.

⁸⁸ Afin de rendre la loi plus claire et moins sujette aux interprétations qui en altèrent l'esprit et la lettre. Pour ne prendre qu'un exemple, l'article 44 du titre premier de l'ordonnance de 1669 disposait : « On ne pourra évoquer des présidiaux, soit en matière civile ou criminelle, si ce n'est que la partie y fût officier ou qu'elle y eut son père, son fils ou son frère, auquel cas le procès sera renvoyé au plus prochain siège présidial, à la simple réquisition » (Isambert, t. XVIII, p. 349). L'article 87 de l'ordonnance de 1737 ajoute et précise : « On ne pourra évoquer des présidiaux, que dans les cas seulement où les Ordonnances les autorisent à juger en dernier ressort ; auxquels cas, l'évocation pourra être demandée, si l'une des parties est officier dans le présidial, ou si elle y a son père, son fils, son frère, sans qu'aucun des alliés, ni aucun autre parent, puissent donner lieu à ladite évocation. » (souligné par nous) (J.-F. de Tolozan, *Règlement...*, *op.cit.*, p. 104).

⁸⁹ En revanche, les règles de computation des degrés de parentés ou alliances demeurent identiques. Détails in D. Salles, « Louis XIV et la codification des évocations de justice... », *loc.cit.*, p. 231.

⁹⁰ Pour le Parlement de Paris, l'ordonnance de 1669 exigeait huit parents ou alliés pour évoquer quand la partie étaient membre de la cour, et dix dans le cas contraire. Ces seuils passaient à cinq et six devant les parlements de Toulouse, Rouen et Bordeaux ; à trois et quatre devant les parlements de Dijon, Aix, Grenoble, Pau et Metz (article 5 du titre Premier, Isambert, t. XVIII, p. 342). L'ordonnance de 1737 fait passer ces chiffres respectivement à dix et douze ; six et huit ; cinq et six (article 7 in J.-F. de Tolozan, *Règlement...*, *op.cit.*, p. 80).

⁹¹ Edit de janvier 1705 in M.-A Rodier, *Recueil des édits, déclarations, arrêts du conseil et du parlement de Toulouse*, t. II, p. 307-315.

⁹² A. N. Hamscher, « The Conseil Privé and the Parlements... », *loc.cit.*, p. 72.

⁹³ Article 11 de l'ordonnance de 1737 (J.-F. de Tolozan, *Règlement...*, *op.cit.*, p. 81).

pourront être évoqués si les deux tiers des parents ou alliés qui seront articulés, ne sont titulaires, pourvus et revêtus de leurs offices »⁹⁴. A l'avenir, les parentés et alliances ne pourront justifier une évocation qu'à la condition que les juges suspects effectuent un service assidu, mais aussi qu'ils prennent part au jugement de la cause et qu'à cette occasion leur crédit soit « à craindre » et ne les mette à « portée d'agir »⁹⁵ auprès des autres juges.

Autre condition nouvelle imposée aux évoquants, les alliances considérées doivent procéder de mariages féconds. En d'autres termes, seuls les liens matrimoniaux encore existants ou dont il demeure des enfants vivants peuvent être pris en compte⁹⁶. A défaut, l'alliance est considérée comme trop faible pour justifier quelque évocation que ce soit. Visiblement, cette disposition reprend les termes d'une déclaration royale du 20 décembre 1728⁹⁷. C'est aussi le cas de l'article 6 : dorénavant, quand la partie évoquante et l'officier suspect auront épousé deux sœurs, le renvoi ne sera possible que si les deux mariages subsistent, à tout le moins qu'il en reste des enfants en vie⁹⁸. A proprement parler, un lien entre beaux-frères ne saurait constituer une alliance réelle, à fortiori quand les deux épouses sont décédées. C'est pourquoi les évocations sur ce fondement reçoivent ici des bornes identiques à celles imposées aux renvois sur alliances véritables.

Rationae materiae, l'ordonnance s'applique également à combler les brèches de la législation dans lesquelles les plaideurs malicieux s'engouffrent depuis plus d'un demi-siècle. En 1669, la loi n'autorisait les évocations que depuis les parlements, les présidiaux statuant en dernier ressort, le Grand Conseil et les cours des Aides. En 1737, afin de parer à la malice des parties et ôter toute équivoque, elle prohibe expressément les évocations depuis les Tables de marbre, les chambres des Eaux et Forêts établies auprès des parlements, les chambres des Comptes ou les cours des Monnaies⁹⁹. Dans ces matières, les considérations liées à l'alliance ou la parenté ne sauraient primer celles liées à la spécificité du contentieux, contrairement à ce qu'a visiblement pu laisser croire le silence coupable de la loi.

En outre, les évocations depuis les cours des Aides demeurent autorisées à moins que la cause ne concerne les droits des fermes royales, leurs fermiers et adjudicataires ainsi que leurs baux. Heureuse précision que celle-ci venant utilement préserver les intérêts de l'Etat. Par principe consacré de longue date, les affaires qui intéressent le Domaine ne sont jamais « sujettes à l'évocation »¹⁰⁰ puisque « là où la souveraineté est, les récusations n'ont point lieu »¹⁰¹. La même raison explique que les causes intéressant les Pairies ne puissent être évoquées à moins qu'elles ne portent sur la perception de

⁹⁴ Article 11 de l'ordonnance de 1669 (Isambert, t. XVIII, p. 343).

⁹⁵ J.-F. de Tolozan, *Règlement...*, *op.cit.*, p. 54.

⁹⁶ Article 5 : « Les alliés ne pourront être comptés au nombre du chef desquels il sera permis d'évoquer, lorsque le mariage qui avoit produit l'alliance, ne subsistera plus et qu'il n'y en aura point d'enfans existans lors de l'évocation. » (J.-F. de Tolozan, *Règlement...*, *op.cit.*, p. 79).

⁹⁷ *Ibid.*, t. XXI, p. 311.

⁹⁸ Article 6 (J.-F. de Tolozan, *Règlement...*, *op.cit.*, p. 79).

⁹⁹ Et ce, quelles que « soient les [causes], et de quelque manière que lesdites chambres se trouvent composées. » (article 24 *in ibid.*, p. 84).

¹⁰⁰ J. Brillouin, *Nouveau dictionnaire civil et canonique de droit et de pratique*, Paris, Augustin Besoigne, 1699, p. 398.

¹⁰¹ P. Ayrault, *L'ordre, formalité et instruction judiciaire*, Paris, 1610, liv. III, 3^{ème} partie, p. 219.

revenus ou le paiement de droits échus¹⁰². Là aussi, admettre le contraire contrarierait le principe selon lequel le roi ne donne jamais de droits contre lui-même.

Autre nouveauté, l'évocation des oppositions aux saisies réelles est interdite. L'ordonnance de 1669 avait déjà décidé ainsi au sujet des décrets et des ordres conformément au principe selon lequel la connaissance des instances dans ces matières appartient au juge naturel dont elles relèvent¹⁰³. La mesure se montrait également conforme à l'équité en empêchant les débiteurs d'échapper à leurs créanciers au moyen d'une évocation. Mais elle omettait d'interdire les oppositions aux saisies réelles¹⁰⁴. Par là, les débiteurs conservaient un moyen efficace de paralyser leurs poursuivants et faire durer les procès. L'ordonnance de 1737 répare cet oubli malheureux à son article 25¹⁰⁵.

Ces dispositions constituent des exceptions, à tout le moins des restrictions à la faculté d'évoquer. Elles formalisent autant de nouveaux cas « où il ser[a] permis aux cours supérieures de passer outre aux jugemens des procès, nonobstant la signification des cédules évocatoires »¹⁰⁶.

B. Encadrer la forme

Le texte de 1737 entend également restreindre l'évocation dans des bornes plus étroites en assujettissant sa requête et le renvoi subséquent à des règles plus strictes. Voie de droit au service des justiciables, l'évocation n'en altère pas moins l'ordre des juridictions ordinaires. Distraction de ressort, son autre inconvénient, et non des moindres, consiste à provoquer un engorgement du conseil. Dès lors, l'encadrement de sa forme satisfait un double objectif : protéger l'ordre juridictionnel et désencombrer l'accès à la justice retenue d'une part ; préserver l'honneur, pour ne pas dire l'orgueil des cours supérieures d'autre part. L'époque est encore à l'accommodement avec les parlements. A la chancellerie, d'Aguesseau use bien souvent de son influence pour limiter les demandes de cassations au conseil¹⁰⁷. On imagine sans peine qu'il fait de même à propos des évocations sur parentés et alliances¹⁰⁸. Parlementaire dans l'âme, il ne fait pas de l'intervention de l'autorité royale dans la justice déléguée la fin de toute chose.

¹⁰² J.-F. de Tolozan, *Règlement...*, *op.cit.*, p. 41. Comprendre ici que l'évocation sera prohibée si la cause concerne le titre, la propriété ou le fond du droit.

¹⁰³ Ce type d'instance porte obligatoirement sur des immeubles. Réelle, la cause ne peut par conséquent être retirée au juge ordinaire, *i.e.* celui du lieu où le bien est sis. Car les actions dirigées *in rem* doivent être portées au *forum rei sitae*. Le juge compétent est celui que désigne la loi du lieu où l'immeuble est situé. Cf. D. Salles, « Endoscopie d'un privilège : le *committimus* dans l'ancien droit », *RHDFE*, 2014/3, p. 383.

¹⁰⁴ Article 17 de l'ordonnance de 1669 : « On ne pourra (...) évoquer les décrets ni les ordres, et néanmoins, les oppositions qui y seront faites pourront être évoquées. » (Isambert, t. XVIII, p. 344).

¹⁰⁵ « Les décrets, les poursuites de criées et les ordres ne pourront être évoqués, ni pareillement les oppositions aux saisies réelles, de quelque nature qu'elles puissent être, ni aucune des contestations qui pourront survenir, soit à l'occasion des contrats d'union, de direction, ou autres semblables, entre les créanciers et leurs débiteurs, soit au sujet desdits décrets et ordres. » (J.-F. de Tolozan, *Règlement...*, *op.cit.*, p. 84).

¹⁰⁶ H.-F. d'Aguesseau, Lettre au P. P. du Parlement de Besançon..., *loc.cit.*, p. 176.

¹⁰⁷ D. Feutry, « Evocations et cassations : l'attitude du parquet face aux décisions du Conseil du roi au XVIII^e siècle », *Histoire, économie et société*, 2010/3, p. 54.

¹⁰⁸ Depuis le règne de Louis XIV, ses archives montrent que le conseil ne cherche aucunement à accroître le nombre des affaires évoquées pour cause de parentés ou alliances, mais à les laisser aux parlements avec lesquels le pouvoir monarchique se montre aussi conciliant que possible. Cf. A. N. Hamscher, *The conseil privé and the Parlements...*, *loc.cit.*, p. 77.

Quoi qu'il en soit, en 1737, la mise en ordre de la procédure pour évoquer va indéniablement dans ce sens. Sa complémentarité avec le grand règlement venant « remonter la machine du conseil »¹⁰⁹ donné le 26 juin 1738 est indubitable. Car à sa mesure, notre texte concourt lui aussi à l'abréviation des procès en restreignant l'accès au conseil, fluidifiant l'expédition des requêtes et canalisant les renvois. A ces fins, et parce que le recours à l'autorité et la justice du roi ne saurait être galvaudé, notre ordonnance organise un certain nombre de procédures nouvelles.

L'une des plus emblématiques encourage un règlement accéléré du litige et les parties à se « concilier sur l'évocation »¹¹⁰ en se rendant justice elles-mêmes. Dans ce but, la loi reprend et enrichit la formalité de la cédula évocatoire établie en 1669. Effectuée sur les lieux, celle-ci dispense les plaideurs de saisir le conseil et consiste à faire signifier à son adversaire un acte de procédure lui enjoignant de reconnaître les liens suspects entretenus avec la cour. En tant que base de l'évocation, la cédula est soumise à des conditions de fond et de forme (identification des parents ou alliés suspects et de leurs degrés de parenté ou d'alliance, délais etc.) dont le non-respect condamne irrémédiablement les prétentions de l'évoquant. De son côté, le défendeur est invité à consentir au renvoi, ou bien à nier les parentés et alliances articulées. Dans le cas où elle acquiesce, la partie évoquée peut toujours proposer des moyens contre l'évocation et même des exceptions contre la cour de renvoi (si elle la suspecte à son tour). Quoi qu'il en soit, à défaut de réponse adressée au demandeur, les faits sont tenus pour avérés et l'évocation réputée acquise¹¹¹. En 1737, ce principe est maintenu et même étendu. Notamment par l'article 43 qui oblige le répondant souhaitant dénier à utiliser précisément des moyens de fait ou de droit portant exclusivement sur les parentés et alliances articulées. A défaut, celui-ci ne sera plus admis à contester les liens suspects¹¹². Par-là, notre ordonnance favorise davantage la voie non contentieuse et le règlement local du litige que ne le faisait le texte précédent. A tout le moins empêche-t-elle qu'à l'avenir le défendeur puisse faire d'une réponse évasive une source de chicane ou de cautèle. Il s'ensuit que cette disposition, en même temps qu'elle ajoute à la processualisation d'une voie de droit, travaille à la fluidité de la justice royale et la montée en puissance de la procédure.

Dans le même esprit, l'ordonnance entend modifier la forme de la phase contentieuse devant le conseil en cas de désaccord entre les parties. Cette dernière est posée avec d'avantage de clarté et de développement qu'au préalable. Pour ce faire, il est usé essentiellement de deux leviers d'action.

Le premier est celui des délais. Comme on le sait, les progrès de la procédure se mesurent en partie aux délais qu'elle instaure dans le but de scander l'exercice d'une action ou le déroulement d'une instance. Par exemple, pour ne pas voir se multiplier les

¹⁰⁹ Lettre de d'Aguesseau à son fils aîné (Henri-François de Paule d'Aguesseau), 28 novembre 1731. Citée par I. Storez, *Le chancelier Henri-François d'Aguesseau...*, *op.cit.*, p. 341.

¹¹⁰ J.-F. de Tolozan, *Règlement...*, *op.cit.*, p. 70.

¹¹¹ Détails in D. Salles, « Louis XIV et la codification... », *loc.cit.*, p. 233-234.

¹¹² « Et où ledit défendeur auroit employé dans sa réponse à la cédula évocatoire, des moyens indépendans des parentés et alliances articulées, sans avoir précisément dénié lesdites parentés et alliances, par ladite réponse et dans lesdits délais, elles seront regardées comme reconnues, et il ne sera plus reçu à les contester sous quelque prétexte que ce puisse être, sans préjudice néanmoins de ses autres moyens contre ladite évocation, sur lesquels il sera statué en notre conseil. » (J.-F. de Tolozan, *Règlement...*, *op.cit.*, p. 91).

recours abusifs en cassation, le *Règlement du conseil* les assujettit à des délais courts¹¹³. C'est aussi l'ambition de la loi en 1737 : bien que leur forme ait déjà été prévue avec minutie en 1669, de nouveaux délais sont introduits. Ainsi le demandeur faisant réaliser des enquêtes et contre-enquêtes pour prouver les liens allégués doit-il désormais faire porter ces dernières au conseil un mois au plus tard après l'expiration du délai octroyé pour y procéder¹¹⁴. A défaut, l'article 56 précise que le défendeur pourra dans les huit jours le faire débouter par arrêt sur requête définitif¹¹⁵. Ces prescriptions ne figurent pas dans l'ordonnance de 1669. A partir de 1737, leur apparition entend contrer la banalisation des évocations. Par leur expiration, ces délais luttent contre la « négligence de l'évoquant [qui n'a] hasardé l'évocation que pour éloigner le jugement de la cause principale »¹¹⁶. Facilitant l'extinction des actions et la marche de l'instance, ces dispositions rappellent que l'évocation doit demeurer un moyen de droit exceptionnel dont l'introduction ne saurait occasionner de manœuvres dilatoires.

Le second levier actionné tient aux sanctions auxquelles s'exposent les plaideurs de mauvaise foi. A cet égard, l'ordonnance joue sur deux tableaux quantitatif et qualitatif. D'une part, elle se fait comminatoire et multiplie les cas dans lesquels les fâcheux pourront être condamnés à l'amende, aux dépens ou à des dommages et intérêts¹¹⁷. D'autre part, elle enchérit en modifiant la quotité des amendes déjà encourues¹¹⁸ ou en autorisant leur modulation à la hausse suivant l'« exigence des circonstances »¹¹⁹, *i.e.* quand les évoquants ont cherché à « fatiguer » la partie adverse et méritent un « condamnation plus rigoureuse pour indue vexation »¹²⁰. Braqué contre les chicaneurs, ce dispositif les dissuade de saisir le conseil, ainsi préservé de l'encombrement, à mauvais escient. Un an plus tard, le *Règlement du conseil* fera de la consignation d'une amende la condition préalable à toutes les requêtes en cassation¹²¹. Comme pour les évocations en 1737, il s'agira incontestablement d'une marque de leur processualisation.

Enfin, dernier élément allant dans ce sens, notre ordonnance organise une véritable géographie des renvois. Jusqu'alors, ces derniers s'effectuaient selon l'arbitraire du chancelier et du conseil. Généralement, leur choix se portait sur le « plus prochain parlement »¹²² ou « la cour la plus proche »¹²³. Si la chose tendait – comme en matière de cassations – à éviter que le conseil ne retienne l'affaire éloignée des juges naturels, elle n'était pas sans inconvénients et amenait souvent les parties à devoir

¹¹³ X. Godin, « La procédure de cassation... », *loc.cit.*, p. 24.

¹¹⁴ Article 55 in J.-F. de Tolozan, *Règlement...*, *op.cit.*, p. 94.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 95.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 63.

¹¹⁷ Ainsi de l'article 77 qui punit d'amende l'évoquant téméraire débouté dans un premier temps qui introduit une nouvelle requête sans « justes causes. » (*ibid.*, p. 100-101).

¹¹⁸ Ainsi de l'article 79 venant modifier l'article 35 de l'ordonnance de 1669 : l'amende encourue par le plaideur téméraire et désinvolte qui « succombera » ou se « désistera de son évocation » passe de 300 livres dont moitié au roi et moitié à la partie, à 300 livres au roi et 150 livres à la partie. (*ibid.*, p. 101).

¹¹⁹ J.-A. Sallé, *L'esprit des ordonnances...*, *op.cit.*, p. 623.

¹²⁰ Article 83 in J.-F. de Tolozan, *Règlement...*, *op.cit.*, p. 103.

¹²¹ R. Martinage, « Les idées sur la cassation au XVIII^e siècle », *RHDFE*, 1969/2, p. 273-274.

¹²² Articles 5 et 26 de l'ordonnance d'août 1669 in Isambert, t. XVIII, p. 342 et 345.

¹²³ Article 26, in *ibid.*

plaider devant des juridictions de renvoi tout aussi partiales que le parlement récusé¹²⁴. En 1737, l'étatisation de la procédure impose désormais une nouvelle organisation, fixe et cohérente. A cette fin, l'ordonnance réaffirme et consacre les dispositions d'une législation donnée en 1701 pour « procurer le soulagement des parties »¹²⁵. A l'avenir, les renvois se feront toujours au parlement le plus proche, mais suivant un ordre imposé, *i.e* depuis Paris au parlement de Rouen ; du parlement de Rouen au parlement de Rennes ; de Rennes à Bordeaux ; de Bordeaux à Toulouse ; de Pau à Bordeaux ; de Toulouse à Aix et Pau ; d'Aix à Grenoble ; de Grenoble à Dijon ; de Dijon à Metz ; de Metz à Paris¹²⁶. A l'évidence, cette mesure soulage le conseil en lui retirant la besogne de devoir choisir le juge de renvoi. Dans le même temps, elle sécurise pour le plaideur la voie de l'évocation, ajoute à son formalisme et donc à sa processualisation¹²⁷. En outre, l'équité et la régulation juridique du royaume **s'en trouvent** renforcés¹²⁸.

* * *

Née de l'impuissance ordinaire de la loi, l'ordonnance d'août 1737 est conçue pour se dresser face à la témérité des plaideurs, ceux-là mêmes qui, pour éviter d'être jugés par le tribunal « le plus instruit de leurs contestations »¹²⁹ et fatiguer leur adversaire, n'hésitent pas à arrêter le cours de l'instance et recourir de façon intempestive à la justice retenue.

Pour autant, le texte a-t-il été obéi et rempli ses objectifs ? **La fonction législative a-t-elle cette fois-ci servi efficacement la fonction judiciaire ?** A cet égard, on ne saurait se montrer trop affirmatif. S'il est certain que l'ordonnance ne rencontre pas l'hostilité des compagnies dont elle préserve il est vrai la juridiction, on demeure mal renseigné sur l'attitude adoptée par les plaideurs à son endroit. Un indice toutefois : les évocations, si nombreuses au premier XVIII^e siècle, représentent à peine 3 % des arrêts en commandement du conseil au début du règne de Louis XVI¹³⁰. Avec toutes les précautions méthodologiques que suggère l'emploi de ce type de données¹³¹, il est possible d'y voir la marque des progrès réalisés par la loi royale à mesure que s'est affermi l'Etat moderne¹³².

¹²⁴ P. Bornier, *Conférence des nouvelles ordonnances de Louis XIV*, Paris, 1725, t. I, p. 383 : « les parties évoquées trouvent souvent dans les cours où elles sont renvoyées, le même crédit et la même faveur que dans celles dont elles ont été évoquées par les secours et recommandations que les officiers (...) ou leurs parents ou alliés se prêtent mutuellement les uns aux autres ».

¹²⁵ Préambule de l'ordonnance de Marly (14 août 1701) in Isambert, t. XX, p. 392.

¹²⁶ Article 37 de l'ordonnance de 1737 (J.-F. de Tolozan, *Règlement...*, *op.cit.*, p. 88).

¹²⁷ R. Martinage, « Les idées sur la cassation au XVIII^e siècle », *RHDFE*, 1969/2, p. 282.

¹²⁸ L'article 92 de l'ordonnance de 1737 prescrit en effet que les renvois seront jugés « suivant les loix, coutumes et usages des lieux d'où ils auront été évoqués, à peine de nullité. » (Isambert, t. XX, p. 105). Ce faisant, la géographie imposée permet d'enjamber « la frontière pays de droit écrit/pays de droit coutumier et à l'intérieur de ceux-ci les différents détroits de coutumes ou les interprétations diverses du droit romain », ce qui contribue substantiellement, dans un contexte de pluralisme normatif, au rapprochement des solutions juridiques (G. LEYTE, « Les évocations, entre régulation..., *loc.cit.*, p. 42-43).

¹²⁹ J.-F. de Tolozan, *Règlement...*, *op.cit.*, p. 37.

¹³⁰ B. Barbiche, « Les attributions judiciaires du Conseil..., *loc.cit.*, p. 17.

¹³¹ Notamment parce que, comme on l'a vu, le texte de 1737 encourage les parties à régler leur différend sur les lieux et sans recourir au conseil.

¹³² En dernier lieu sur ce point, X. Prévost, « Réflexions sur la loyauté à l'égard de la monarchie dans la construction de l'Etat moderne », *Les figures de la loyauté en droit public*, Paris, Mare et Martin, 2017, p. 25.