



HAL
open science

L'acquiescement par le roi de sa dette processuelle. Note sur d'Aguesseau et la procédure (civile)

Damien Salles

► To cite this version:

Damien Salles. L'acquiescement par le roi de sa dette processuelle. Note sur d'Aguesseau et la procédure (civile). Cahiers poitevins d'Histoire du droit, 2021, 12-13. hal-03353751

HAL Id: hal-03353751

<https://hal.science/hal-03353751v1>

Submitted on 23 Jul 2022

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.

L'ACQUITTEMENT PAR LE ROI DE SA DETTE PROCESSUELLE. D'AGUESSEAU, LA LOI ET LA PROCEDURE (CIVILE)

Damien SALLES

Professeur d'Histoire du droit
Institut d'histoire du droit
Université de Poitiers

« Pour certain four banal sis en mon territoire.
Je propose d'abord un bon déclinatoire ;
On passe outre : je forme empêchement formel ;
Et, sans nuire à mon droit, j'anticipe l'appel. La cause est au
bailliage ainsi revendiquée :
On plaide, et je me trouve enfin interloquée ! »
J.-F. REGNARD, *Le légataire universel*, acte III, scène VIII.

« Assurément, Monsieur : si le fond des procès appartient aux
plaideurs, on sait bien que la forme est le patrimoine des
tribunaux »
P. CARON DE BEAUMARCHAIS, *Le mariage de Figaro*, acte III,
scène XIII.

L'organisation de la justice ancienne offre un bel exemple de transposition d'un concept de pur droit privé – l'*obligatio* romaine – dans la sphère du droit public¹. Etant entendu que cette obligation participe d'une ambition supérieure : la réalisation du bien commun² et plus généralement la construction et l'affermissement de l'Etat monarchique.

L'office du roi de France est un ministère de justice, une dette³ qui fait de lui un obligé et ses sujets des créanciers. Sylvain Soleil a très bien résumé la chose : « le bon roi (...) est *engagé* vis-à-vis de ses sujets. (...) Dans un contrat, l'un des deux est le créancier (celui à qui on doit quelque chose), l'autre est le débiteur (celui qui doit faire ou donner quelque chose). Le débiteur a une obligation. En matière de justice, le roi est ainsi *débiteur de justice* à l'égard de ses créanciers : les sujets du royaume. Le roi a une obligation »⁴.

Dès lors, la justice demeure jusqu'à la fin de l'Ancien Régime – à tout le moins jusqu'au début du XVIII^e siècle – le cœur de son métier, l'une des expressions favorites de sa souveraineté

¹ Sur l'appartenance de l'organisation de la justice et de la procédure à la sphère du droit public dans l'ancien droit, M.-L. DUCLOS, *L'idée de loi au XVIII^e siècle dans la pensée des juristes français (1715-1789)*, Poitiers, PU juridiques de Poitiers, 2014, p. 214.

² Sur ce point, C. DOUNOT, « Le bien commun dans la législation royale (XIII^e-XVIII^e siècle) », *Bulletin de Littérature Ecclésiastique*, n° 472, t. CXVIII-4, 2017, p. 111-112.

³ J.-M. CARBASSE, G. LEYTE, *L'Etat royal XII^e-XVIII^e siècle Une anthologie*, Paris, PUF, 2004, p. 3.

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. 125. L'auteur illustre judicieusement son propos par des paroles du Premier président de Maistre lors de la séance royale de 1551, particulièrement évocatrices de la dette justicière de la royauté (cité par S. HANLEY, *Le « Lit de justice des rois de France ». L'idéologie constitutionnelle dans la légende, le rituel, le discours*, Paris, Aubier, 1991, p. 130) : « Les deux principales choses requises en un bon roi et empereur (...) sont le [maintien] de la Religion et la Justice (...). Vous êtes débiteur de justice par obligation jurée à votre sacre, et vos sujets sont vos créanciers en cet endroit. Car l'un des trois serments que vous avez fait en votre sacre et couronnement qui sont enregistrés ; c'est de faire rendre et administrer Justice à vos sujets (...). Et venant céans visiter votre Cour et savoir comment y est administrée la Justice, vous acquittez une partie de votre obligation ».

et son premier devoir vis-à-vis des régnicoles⁵. Et si depuis le Moyen âge d'autres fonctions étatiques se sont déployées, celles-ci procèdent encore plus ou moins directement de cet idéal supérieur auquel elles doivent se conformer⁶. Ainsi de l'emprise étatique croissante sur la norme ou des progrès de la fiscalité royale.

Pierres angulaires d'une fonction royale ordonnée au bien commun, l'acquittement de cette dette figure un véritable ouvrage de Pénélope et la réforme judiciaire une œuvre sans cesse recommencée et jamais achevée⁷. Depuis le XV^e siècle, tous les actes accomplis dans ces buts demeurent inefficaces⁸. Les facettes de cette obligation sont nombreuses et impliquent tout à la fois l'ordonnement judiciaire *lato sensu* (abrégier les procès, diminuer le coût des procédures, discipliner les juges et veiller à leur qualité, lutter contre le fatras des juridictions, préciser leurs règles de fonctionnement etc.) mais aussi l'amélioration de la procédure⁹ proprement dite. A n'en pas douter, cette matière cristallise une grande partie des enjeux politiques de l'époque moderne et participe de la montée en puissance de l'Etat¹⁰.

Contempteur de l'arbitraire, Henri-François d'Aguesseau, chancelier de France de 1717 à 1750, considère que l'acquittement par le roi de sa dette de justice est le fondement même de son pouvoir¹¹. Quant au droit judiciaire, il le fait découler de la morale et de règles immuables. Afin que chacun puisse jouir de ses droits, l'administration de la justice et le droit du procès doivent être ordonnés. Plus largement, il voit dans les qualités de la procédure un moyen d'action du pouvoir politique et un vecteur majeur de la réalisation de l'Etat de justice. Loin de faire passer la procédure au second plan¹², le chancelier considère cette dernière comme une composante essentielle de l'ordre public judiciaire, un rempart contre l'arbitraire, des formes qui protègent la sécurité juridique des plaideurs mais aussi l'intérêt bien compris de l'Etat : unifiée et rationalisée, la procédure contribue à l'abréviation des instructions et procès ainsi qu'à l'éradication de la chicane. Janséniste, d'Aguesseau y voit encore des barrières empêchant le magistrat chrétien de céder aux passions et préventions faussant son jugement. Qui plus est, le scrupuleux respect de ses règles participe de l'objectivation de la fonction judiciaire, protège au mieux le juge de l'erreur et l'exonère de responsabilité au regard de Dieu¹³. En d'autres termes, en ce siècle où le droit et sa pratique se mêlent de théologie morale, établir l'empire de la procédure n'a rien d'anodin mais contribue au perfectionnement de la conduite humaine et au surgissement du juste et du vrai. Rien de moins.

Dès lors, pour le ministre de Louis XV, la première obligation du magistrat consiste à étudier la procédure¹⁴ dont les principes et les règles doivent être prioritairement pris en compte dans les jugements¹⁵, avant même les règles de fond :

⁵ B. DURAND, « Les instruments juridiques du pouvoir monarchique en France, 1500-1800 », A. PADOA-SCHIOPPA (dir.), *Les origines de l'Etat moderne en Europe*, Paris, PUF, 2000, p. 360.

⁶ J.-M. CARBASSE, « Le roi législateur : théorie et pratique », *Droits*, n° 38 (« Naissance du droit français I »), Paris, PUF, 2003, p. 14-15.

⁷ J.-J. CLERE, « Les constituants et l'organisation de la procédure pénale », M. VOVELLE (dir.), *La révolution et l'ordre juridique privé. Rationalité ou scandale*, Actes du colloque d'Orléans (11-13 septembre 1986), PUF, t. II, p. 441.

⁸ B. CHEVALIER, « La réforme de la justice : utopie et réalité (1440-1540) », A. STEGMANN (dir.), *Pouvoir et institution en Europe au XVI^e siècle*, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 1987, p. 237 et 240.

⁹ Etant entendu qu'il ne sera question dans les lignes qui suivent que de procédure civile et non de procédure pénale.

¹⁰ « Introduction », S. SOLEIL et J. HAUTBERT (dir.), *La procédure et la construction de l'Etat en Europe (XVI^e-XIX^e siècle) Recueil de textes, présentés et commentés*, Rennes, PU Rennes, 2011, p. 7.

¹¹ I. STOREZ, *Le chancelier Henri François d'Aguesseau (1668-1751), monarchiste et libéral*, Paris, Publisud, 1996, p. 382.

¹² Au point de générer les critiques injustes et acerbes de ses contemporains, tel Saint-Simon qui lui reproche son « attachement aux formes, et jusqu'aux plus petites, si littéral, si précis, si servile que toute considération, même de la plus évidente justice, disparaîsoit à ses yeux devant la plus petite formalité ». Cité *in ibid.*, p. 286.

¹³ M.-F. RENOUX-ZAGAME, « Juger selon d'Aguesseau : le magistrat "loi vivante" », C. GAUVARD (dir.), *Les penseurs du Code civil*, Association Française pour l'Histoire de la Justice, Paris, La Documentation française, 2009, p. 63-66.

¹⁴ E. HOFFMANN, « D'Aguesseau, orateur et législateur », *Le chancelier Henri-François d'Aguesseau. Limoges 1668-Fresnes 1751*. Journées d'étude tenues à Limoges à l'occasion du bicentenaire de sa mort (octobre 1951), Limoges, 1953, p. 77.

¹⁵ J.-L. THIREAU, « Le chancelier d'Aguesseau juriconsulte », C. GAUVARD (dir.), *Les penseurs ...*, *op.cit.*, p. 101.

« Les formes sont une partie importante et nécessaire de l'administration de la Justice. Elles sont la sauvegarde de la fortune, de l'honneur, de la vie des citoyens. Elles sont le flambeau qui éclaire et guide la marche du magistrat. Le juge, sans les formes, est un pilote sans boussole. Il ne peut point tenir une route assurée. Livré à la merci des flots, il donne dans tous les écueils qui se rencontrent sur sa route, et il est difficile qu'il évite un triste naufrage »¹⁶.

Plus prosaïquement, et fort classiquement¹⁷, d'Aguesseau voit dans l'uniformisation de cette matière¹⁸ le prélude indispensable à l'unification du droit privé et la réduction de ses interprétations jurisprudentielles disparates¹⁹. L'ambition n'est pas neuve et consiste à remettre encore une fois l'ouvrage sur le métier. Depuis le XV^e siècle, l'autorité royale s'est attachée à domestiquer la procédure et le foisonnement des styles judiciaires épars. Assimilée à une branche du droit public, la procédure est un biais utilisé par le pouvoir pour rappeler aux juges et pouvoirs centrifuges qu'ils sont dans sa dépendance²⁰. Monopolisant le droit processuel, la monarchie entend faire de la loi générale et uniformisante sa source exclusive. A la clé de ce grand œuvre sans cesse mis en échec : l'abréviation des procès, l'établissement d'une justice plus simple, plus rapide et moins coûteuse, le contrôle de la magistrature et le musellement de son pouvoir prétorien de création et d'interprétation.

Devenues domaine de prédilection et préoccupation essentielle du pouvoir royal à l'époque moderne, la réforme et la rationalisation de la procédure ont fait l'objet d'un traitement législatif abondant²¹. En dernier lieu, la grande ordonnance colbertienne de 1667 a entendu établir l'unité et mettre en ordre la procédure civile dans le but de simplifier les formes, dominer le pouvoir judiciaire, faire du jugement une simple opération mécanique d'application de la loi et de façon générale contrôler la marche du procès et ses principaux acteurs²². Utilement, le texte est complété deux ans plus tard par une grande ordonnance dédiée aux questions de compétence

¹⁶ Cité par J.-B. de LAPORTE, *Nouveau Ferrière. Dictionnaire de droit et de pratique judiciaire, civile*, Garnery, 1807, p. V, cité in X. GODIN, « Les antécédents du Code de procédure civile de 1806 : l'Ordonnance civile de 1667 et l'œuvre des juriconsultes », S. SOLEIL, J. HAUTBERT (dir.), *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, Paris, Editions juridiques et techniques, 2007, t. I, p. 26.

¹⁷ L'unification du droit privé était déjà l'un des buts recherché par l'ordonnance de 1667 codifiant et unifiant la procédure civile (*ibid.*, p. 17).

¹⁸ Déjà, lors de son noviciat comme procureur du roi au Châtelet en 1690, d'Aguesseau estime que la diversité des procédures est un grand mal. (S. GORCEIX, « La naissance et la jeunesse du chancelier d'Aguesseau », *Le chancelier Henri-François...*, *op.cit.*, p. 23).

¹⁹ H.-F. D'AGUESSEAU, Lettre LXXXVIII, février 1730, in J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes de Monsieur le chancelier d'Aguesseau*, Les libraires associés, t. IX, p. 16 : « S'il est important de fixer des maximes certaines et invariables sur le fond des matières, il ne l'est pas moins de régler la forme de la procédure (...) et la voie par laquelle on parvient à obtenir justice, exige une attention encore plus continuelle que le fond de la justice même ».

²⁰ « Préface », S. SOLEIL, J. HAUTBERT (dir.), *Modèles français...*, *op.cit.*, t. I, p. 2 ; *ibid.*, t. II, p. 5.

²¹ Ordonnance de Montils-les Tours en 1454 (ISAMBERT, t. X, p. 202-254) ; ordonnance de Paris de juillet 1493 (*ibid.*, t. XI, p. 214-249) ; ordonnance de Blois de mars 1499 (*ibid.*, t. XI, p. 325-379) ; règlement du 3 janvier 1529 (*Ordonnances des Rois de France*, t. V, p. 203-209) ; ordonnance d'Is-sur-Tille d'octobre 1535 (ISAMBERT, t. XII, p. 424-491) ; édit de Crémieu du 19 juin 1536 (ISAMBERT, t. XII, p. 504-510) ; ordonnance de Villers-Cotterêts d'août 1539 (ORF, IX, p. 550-628) ; édit de janvier 1552 (*ibid.*, t. XIII, p. 248-253) ; ordonnance d'Orléans de 1561 (ISAMBERT, t. XIV, p. 63-98) ; ordonnance de Blois/Paris de mai 1579 (ISAMBERT, t. XIV, p. 380-463). Bien qu'elles ouvrent la voie à l'ordonnance de 1667, ces réformes peinent à être appliquées et obéies en raison des structures mêmes de la société et des mentalités de l'époque : peu de zèle des juges à abrégier les procès dont la longueur et la complexité servent leurs intérêts, attitude ambiguë de la royauté qui dans le même temps multiplie les charges vénales et renchérit le coût de la justice, ou tolère les recours au conseil en contradiction avec les buts affichés, goût des plaideurs pour la chicane qui les amènent à déjouer la prévoyance du législateur et utiliser toutes les ressources offertes par la procédure pour faire durer les procès au-delà du raisonnable. (J.-L. THIREAU, « Les objectifs de la législation procédurale en France (fin XV^e-XVI^e siècle) », S. SOLEIL, J. HAUTBERT (dir.), *Modèles français...*, *op.cit.*, t. II, p. 210).

²² X. GODIN, « Les antécédents du Code... », *op.cit.*, p. 26.

juridictionnelle²³. Destinée à être « la continuation »²⁴ de l'ordonnance civile, la canalisation de la justice retenue venant ici affermir la rationalisation du fond de la procédure, l'ordonnance d'août 1669 met en corps tout le droit des évocations-récusations²⁵ et des *committimus*²⁶ et restreint leur régime au fond. Elle en discipline également la forme²⁷. Joins et unis, les deux textes participent tous deux de l'entreprise bourbonnienne de codification et ambitionnent de lutter contre la malice des plaideurs et des avocats, abattre la cautèle et travailler à l'abréviation des procès.

Las, rien n'y fait. Désapprouvée par les cours souveraines, l'Ordonnance demeure mal obéie et souvent enfreinte²⁸. Dans la pratique, plusieurs de ses articles ne sont pas appliqués, les particularismes locaux se maintiennent²⁹, les incidents procéduraux se multiplient, les frais augmentent³⁰. En principe réduits au silence, les juges continuent d'interpréter les principes et règles processuels et d'y apporter les tempéraments exigés par l'équité ou les usages provinciaux. Trop ancrée dans les mœurs judiciaires, la conception selon laquelle le magistrat peut faire parler la loi est loin d'être déracinée. Identiquement, l'ordonnance de 1669 demeure inefficace³¹ pour endiguer la prolifération des évocations et *committimus*³², donnant là à voir un bel exemple de cette

²³ L'ordonnance donnée en août 1669 est dédiée aux évocations (titre I), règlements de juges dans les domaines civil et criminel (titres II et III), *committimus* (titre IV), lettres d'état (titre V) et répit (titre VI).

²⁴ 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 ».

²⁵ Non politique, l'évocation-récusation (ou évocation de justice) permet en cas de suspicion de parenté ou d'alliance entre une des parties et ses juges, de dessaisir la juridiction de jugement et renvoyer la cause devant une autre cour. Ce type d'évocation est fondé sur l'équité et la crainte qu'une des parties n'ait quelque avantage sur l'autre, dans un tribunal dont plusieurs officiers sont ses parents ou alliés. (G. LEYTE, « Les évocations, entre régulation juridique et arbitrage politique », *Histoire, économie et société*, 2010/3, p. 39).

²⁶ Au grand sceau, le privilège juridictionnel de *committimus* permet à ses titulaires (officiers et commensaux royaux, princes de sang, ducs, pairs) de porter leurs causes civiles, personnelles et possessoires devant les juridictions parisiennes des requêtes de l'Hôtel et des requêtes du Palais ; au petit sceau, le privilège permet d'attirer son adversaire devant les requêtes d'un parlement provincial. (D. SALLES, « Endoscopie d'un privilège, le *committimus* dans l'ancien droit », *RHDFE*, 2014/3, p. 357-410).

²⁷ D. SALLES, « Louis XIV et la codification des évocations de justice », *RHDFE*, 2017/2, p. 222.

²⁸ J. HURT, « Louis XIV et le déclin politique des parlements 1661-1673 », M. ACCERA, J.-P. POUSSOU (dir.), *Etat, Marine et Société*, Paris, PU Sorbonne, 1995, p. 232 ; 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 (cité par l'auteur, le préambule de la déclaration royale du 19 mars 1673 sur l'exécution de l'ordonnance de 1667 est particulièrement éclairant : « quelque application que nous ayons apportée par nous même à la composition de nos dernières ordonnances pour régler les instructions des procédures civile et criminelle, quoiqu'elles aient été universellement approuvées et que l'observation qui s'en est ensuivi dans nos premières et principales cours, en ait fait connaître l'utilité, néanmoins (...) chaque tribunal ayant son style particulier, et les huissiers, procureurs et autres ministres de la justice qui donnent la première forme aux procès, s'étant trouvé instruits et habitués dans les usages différens ou contraires aux formes prescrites par nos dernières ordonnances, l'exécution en a été retardée dans plusieurs sièges ; et d'autres confondant les nouvelles dispositions avec leurs styles anciens, les procédures ont été faites avec moins d'ordre et de régularité (...) »). Un exemple en Artois in 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 J.-L. HALPERIN, « Le code de procédure civile de 1806 : un code de praticien ? », L. CADIET, G. CANIVET (dir.), *De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, Paris, Litec, 2006, p. 26.

³⁰ D'Aguesseau en opère le cruel constat dans le mémoire qu'il rédige en 1727 lors de son second exil sur sa terre de Fresnes (« Mémoire sur les vues générales que l'on peut avoir pour la Réformation de la Justice », J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XIII, p. 215).

³¹ Dans un autre mémoire (*sur les récusations*) rédigé en 1725, d'Aguesseau constate douloureusement et condamne fermement l'usage pervers que font les plaideurs du mécanisme de l'évocation-récusation tel que réglementé par l'ordonnance d'août 1669 (J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. IX, p. 267-270).

³² Lesquels entraînent tous deux une distraction de ressort fort préjudiciable au plaideur de bonne foi et à la marche des procès : l'évocation de justice aboutit à la récusation d'une cour entière puis à une rétention au conseil, éventuellement à un renvoi ; le *committimus* favorise les « éternations de juridictions » et prive de compétence le juge ordinaire et naturel (baillages, sénéchaussées, cours seigneuriales ou prévôtales etc.). Contrariant l'ordonnement juridictionnel, le *committimus* est couramment dévoyé par son titulaire pour éreinter en justice la partie faible, laquelle préfère souvent « quitter et abandonner [son procès] que d'en faire la suite en lieux si éloignés et où les procès sont immortels ». (J. BERAULT, *Commentaires sur la coutume de Normandie*, Rouen, Louis Le Boucher, 1771, t. I, p. 50).

règle rigide mais pratique molle (Tocqueville) propre à l'Ancien Régime. Et plus généralement l'illustration de l'incapacité du pouvoir à juguler les atteintes à l'autorité du juge naturel, enrayer la chicane et l'opiniâtreté des plaideurs, abrégé les procédures et restaurer l'*ordo judicarius*.

Comme chef du conseil dont il veut faire le gardien suprême de la justice tout autant que du dépôt des lois et de leur application uniforme, d'Aguesseau entend à son tour prodiguer des soins attentifs à l'institution judiciaire. A compter de son accession à la chancellerie aussitôt suivie de son premier exil sur sa terre de Fresnes (1718), mu par le respect voué à l'autorité de l'Etat³³ et l'unité du pouvoir ainsi qu'aux règles intéressant l'ordre public, notamment judiciaire, il élabore un vaste plan de « réformation de la justice »³⁴. Inspirateur de la législation et législateur dans l'âme (bien qu'ayant perdu les sceaux), son programme est grandiose et s'attaque à l'ensemble des maux dont souffre la justice royale : trop grand nombre des officiers, épices, discipline des compagnies et répression des abus dans lesquels elles peuvent tomber, réduction des degrés de juridiction et abaissement des justices seigneuriales jugées incompétentes et obsolètes, suppression de la vénalité des charges.

Sans oublier, car c'est aussi un levier qu'il entend actionner en vue d'unifier le droit, la réforme de la procédure civile. Esprit cartésien hostile à la diversité d'où procède l'arbitraire³⁵, d'Aguesseau juge que l'Ordonnance est une œuvre imparfaite qui ne remplit qu'incomplètement sa mission consistant à « abrégé la longueur des procédures, rendre les instructions plus simples et diminuer les frais »³⁶ de justice. Il déplore que les procès n'aient jamais été aussi nombreux depuis 1667 ; que les incidents de procédure se multiplient à l'envi ; que les frais des procès croissent au lieu de diminuer. Il y voit deux motifs essentiels. L'un est anthropologique : les progrès immuables de cette science « qu'on appelle la chicane »³⁷ et « l'industrie du plaideur, laquelle, à peine l'ordonnance publiée, a déjà trouvé le moyen de l'é luder »³⁸ ; l'autre tient aux carences rédactionnelles du texte dont certains d'articles n'ont pas été conçus « avec autant d'attention et d'exactitude qu'il aurait été à désirer », ce qui laisse libre cours à leur interprétation par les tribunaux. A ce stade, le remède projeté consiste en la rédaction d'une nouvelle loi sur la procédure civile, à tout le moins une révision générale de ses articles défectueux afin « d'y répandre partout une égale clarté »³⁹.

Revenu d'exil et à nouveau en mesure d'orienter la législation étatique, d'Aguesseau tente de mettre son plan à exécution à partir de 1720. A cette fin, il entame une consultation des parlements provinciaux afin de connaître leurs usages procéduraux⁴⁰. Cette vaste entreprise de récolement des styles judiciaires subit néanmoins un arrêt brutal à l'heure de sa seconde disgrâce en 1722. *In fine*, ce n'est qu'à compter de son retour aux affaires en 1727 qu'il s'attèle réellement à la réforme de la procédure. Entre temps néanmoins, la méthode semble avoir évolué et l'ambition

³³ E. FAURE, « Discours », *Le chancelier Henri-François...*, *op.cit.*, p. 14.

³⁴ H.-F. D'AGUESSEAU, Mémoire de Fresnes « sur les vues générales... », *op.cit.*, p. 200-224.

³⁵ I. STOREZ, « La philosophie politique du chancelier d'Aguesseau », *Revue historique*, 1980, CCLXVI (n° 2), p. 398.

³⁶ H.-F. D'AGUESSEAU, Mémoire de Fresnes « sur les vues générales... », *op.cit.*, p. 215.

³⁷ *Ibid.*, p. 216.

³⁸ *Ibid.*, p. 215. A la même époque, ce cruel constat est aussi celui de Gilbert de Voisins alors avocat général au parlement de Paris, lequel s'élève, dans la mercuriale prononcée le 27 novembre 1726, contre le dévoiement incessant de la procédure et les progrès continuels de la chicane « et ses injustes projets » (L. DE CARBONNIERES, « La vision de la procédure de Pierre Gilbert de Voisins, avocat général au Parlement », J. HOAREAU-DODINAU, G. METAIRIE, P. TEXIER (dir.), *Procéder. Pas d'action, pas de droit ou pas de droit, pas d'action ?*, Limoges, PULIM, 2006, p. 187) ; opinion identique du procureur général Joly de Fleury en 1728, lequel déplore : « une infinité d'abus que la malice des gens a fait glisser dans l'exercice de la Justice. (...) on a vu beaucoup de règlements pour la réformation de la Justice qui ont eu peu de succès. Ce qui vient de ce qu'à mesure que les hommes font des règlements, les esprits malins cherchent des voyes pour les corrompre. (...) L'expérience fait assez voir que lorsqu'il y a quelqu'une des parties qui veut chicaner, ils trouvent des moyens de rendre les procez immortels, et par là ruinent leurs parties et eux-mêmes, ce qui est assurément un des plus grands abus qui se commettent dans la Justice » (Mss Français 6820, Mémoire adressé par la procureur général Joly de Fleury au chancelier d'Aguesseau, f° 148-149).

³⁹ H.-F. D'AGUESSEAU, Mémoire de Fresnes « sur les vues générales... », *op.cit.*, p. 218.

⁴⁰ Mss Français, 6822, f° 22, Circulaire du 27 décembre 1720 adressée aux procureurs généraux des parlements et conseils supérieurs.

être revue à la baisse. A l'évidence, l'époque du mémoire de Fresnes est bel et bien révolue. La priorité va désormais à l'ambitieux projet d'unification du droit privé⁴¹ – dont l'un des volets concerne encore spécialement la réforme des « formes judiciaires »⁴² posées en 1667 et 1669. Toutefois, alors même que le procureur général Joly de Fleury l'encourage en mai 1728 à poursuivre en ce sens⁴³, d'Aguesseau répond maintenant : « ouvrage utile, nécessaire même, mais difficile et de longue haleine »⁴⁴. En butte à l'immensité de la tâche et une pénurie de collaborateurs à la chancellerie⁴⁵, le chancelier change son fusil d'épaule et écarte l'idée d'une réforme d'ampleur du droit judiciaire. A la place, il n'entend plus qu'apporter des améliorations ciblées et partielles à l'Ordonnance en suivant seulement un plan meilleur « que celui [de ses] rédacteurs »⁴⁶.

En d'autres termes, d'Aguesseau, qui par nature n'est porté qu'à entreprendre des choses possibles⁴⁷, souhaite désormais réformer la justice et unifier le droit au seul moyen d'ordonnances détachées⁴⁸ dont il va choisir les thèmes en fonction de leur importance ou leur facilité à être révisés. Où l'on voit que sa méthode, empirique et identique à celle de Colbert ou Lamoignon, est encore celle d'un Ancien. Celle-ci s'inscrit dans l'unification du droit matière par matière⁴⁹, par étapes et comme aboutissement d'un processus historique⁵⁰. Or, si le chancelier sait que les donations et testaments peuvent faire l'objet d'une législation uniforme dont l'enregistrement et la réception seront aisées parce que les cours et tribunaux l'appellent eux-mêmes de leurs vœux⁵¹, il voit maintenant la réforme générale de la procédure comme une gageure, tant les méandres de la matière sont exploités par les juges pour faire durer les procès. Il préfère évidemment agir au coup par coup et n'innover que dans les matières où une évolution est déjà préparée et le changement efficace⁵². Dès lors abandonne-t-il dès 1728 l'ambition de réécrire un corps complet et uniforme du droit processuel – et plus largement celle de modifier en profondeur le fonctionnement de l'institution judiciaire⁵³. Son pragmatisme tout autant que sa prudence le contraignent désormais à travailler à l'acquittement de la dette royale et n'entreprendre de réformer la procédure qu'à la marge. C'est-à-dire en ne s'attaquant par la loi qu'à ses défauts les plus criants. Ainsi ambitionne-t-il encore en 1729 de pouvoir réformer les délais des appointements, instructions ou matières sommaires⁵⁴.

⁴¹ Réforme des testaments, des donations, des substitutions, des renonciations aux successions futures, des secondes noces, des contrats de mariage, de la discipline des tribunaux, réduction du nombre de magistrats.

⁴² Mss Français, 6821, Plan de travail adressé au chancelier par les conseils, f° 16.

⁴³ Mss Français, 6820 Mémoire adressé au chancelier par Joly de Fleury, mai 1728, f° 141. Le procureur général y invite le ministre à régler et compiler la procédure, notamment les ordonnances de 1667, 1670, et « celle de 1669 qui comprend les règlements de juges plus les privilèges pour plaider devant certains juges, le règlement des évocations (...) [dont] plusieurs dispositions n'ont jamais été ny pû estre excutées (...) ».

⁴⁴ Mss Français, 6821, Plan de travail adressé au chancelier par les conseils, f° 68.

⁴⁵ F. MONNIER, *Le chancelier d'Aguesseau, sa conduite et ses idées politiques son influence sur le mouvement des esprits pendant la première moitié du XVIII^e siècle, avec des documents nouveaux et plusieurs ouvrages inédits du chancelier*, Paris, 1863, p. 296.

⁴⁶ Mss Français, 6821, Extrait des mémoires de Monsieur le procureur général sur les différents objets de législation, 1729, f° 68.

⁴⁷ S. BLOQUET, « Une controverse sur l'uniformisation du droit au début du XVIII^e siècle : d'Aguesseau lecteur de l'abbé de Saint-Pierre », *RHDFE*, 2013/3, p. 469.

⁴⁸ F. MONNIER, « Mémoire sur un ouvrage inédit du chancelier d'Aguesseau », *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1957, 4^e semestre, p. 339.

⁴⁹ S. SOLEIL, « Les magistrats du second rang et la formation du droit français. Les *Règles du droit français* de Claude Pocquet de Livonnière, conseiller au présidial d'Angers », *Droits*, n° 40, Paris, PUF, 2004, p. 92.

⁵⁰ S. BLOQUET, « Une controverse..., *op.cit.*, p. 454.

⁵¹ *Ibid.*, p. 469. De façon générale, ces ordonnances seront suivies dans tout le royaume et acceptées par les cours souveraines sans véritables difficultés (M.-L. DUCLOS, *L'idée de loi...*, *op.cit.*, p. 310).

⁵² P. COMBE, *Mémoire inédit du chancelier Daguesseau sur la réformation de la justice*, Valence, 1928, p. 98.

⁵³ En 1738, d'Aguesseau rédige encore un grand mémoire en vue de restreindre les justices seigneuriales, étendre les droits des justices royales et distribuer la justice plus simplement, mais celui-ci ne reçoit aucune suite. (F. MONNIER, « Mémoire sur un ouvrage inédit..., *op.cit.*, p. 42).

⁵⁴ Mss Français, 6821, *Extrait des mémoires de Monsieur le procureur général sur les différents objets de législation*, 1729, f° 68.

Ambition raisonnable que celle-ci et pourtant demeurée sans effets véritables car supplantée *in fine* dix ans plus tard par un autre projet n'abordant le fond du droit processuel que de façon indirecte et plus consensuelle. Cette réforme vise à restaurer l'ordre public judiciaire, restreindre la licence des plaideurs et abréger la durée de procès en canalisant l'accès à la justice retenue et au conseil du roi. Elle s'appuie sur deux volets législatifs successifs, complémentaires et conçus par la même instance⁵⁵ et singulièrement par les deux fils du chancelier lui-même⁵⁶. Le premier est donné en août 1737. Portant sur les évocations-récusation, l'ordonnance reprend et améliore la législation colbertienne de 1669 avec le double objectif de limiter le nombre des évocations de justice et fluidifier leur marche devant le conseil⁵⁷ ; ensuite, un grand règlement du 26 juin 1738 qui bouleverse et facilite l'expédition des affaires devant le conseil en épurant ses règles – jusque-là fort longues – d'introduction de la requête, d'instruction et de jugement. Véritable code de procédure aux origines de l'actuel pourvoi en cassation, ce règlement reprend les dispositions de textes antérieurs (1660, 1673, 1687) et y ajoute celles susceptibles de rendre la forme de procéder plus claire et plus sommaire et les jugements exécutoires, nonobstant l'appel⁵⁸. Soit autant de mesures conçues pour décourager les plaideurs abusifs et suscitant par ailleurs l'hostilité parlementaire⁵⁹.

In fine, et au regard des objectifs initialement affichés, le constat est mitigé. D'un côté, ces réformes sont une des rares réalisations aboutie – détachée – du vaste plan de réforme conçu initialement par d'Aguesseau ; de l'autre, elles n'abordent le fond de la procédure civile qu'à la marge. D'aucuns y ont vu la marque de l'honnête homme du XVII^e siècle⁶⁰, pusillanime⁶¹ et parlementaire d'abord, peu enclin à toucher à la procédure par peur de réduire la basoche à la misère⁶². Plus certainement, ce demi-échec trouve son explication dans la solidité et la qualité de l'ordonnance civile, laquelle, malgré ses imperfections, ne nécessite pas une refonte générale légiférée⁶³ – dont le ministre n'aurait d'ailleurs pas les moyens.

Dès lors l'acquiescement de la dette judiciaire passe-t-il par d'autres voies : le pouvoir hiérarchique et l'interprétation au moyen desquels la loi royale est exécutée, le sort de ses dispositions possiblement amélioré, leur sens éclairé et leur contenu fixé. Canal par lequel « le respect pour les lois remonte des sujets au prince »⁶⁴, le premier juge du royaume exerce ces deux prérogatives pendant tout le temps de sa charge. Il s'y emploie en juriconsulte patient plutôt qu'en législateur froid et abstrait ainsi que dans un esprit de dialogue qui ne cède jamais rien à la rigueur et la certitude, notamment dans ses *Lettres sur la procédure civile* échangées avec les

⁵⁵ Il s'agit du bureau de législation installé par d'Aguesseau à ses côtés et composé de ses deux fils ainsi que des conseillers Machault, Fortia, Argenson, Bertin, Trudaine et d'Ormesson (I. STOREZ, *Le chancelier Henri-François...*, *op.cit.*, p. 322).

⁵⁶ 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 (M. ANTOINE, *Le conseil du roi sous le règne de Louis XV*, Genève, Droz, 1970, p. 55).

⁵⁷ Sur la réforme législative de 1737, D. SALLES, « Être roi justicier en 1737. Quelques remarques sur les évocations-récusations et la puissance de la loi au premier XVIII^e siècle », S. MOURE et J.-B. PIERCHON (dir.), *Le sceptre renversé. Mélanges en l'honneur de Jean Barbey*, Paris, Mare et martin, 2019, p. 167-187.

⁵⁸ F. MONNIER, *Mémoire sur les ordonnances de d'Aguesseau*, Orléans, Colas-Gardin, 1958, p. 54-56.

⁵⁹ O. CHALINE, « Cassations et évocations dans les remontrances des parlements au XVIII^e siècle », *Histoire, économie et société*, 2010/3, p. 57-68.

⁶⁰ C. BRUSCHI, « Henri-François d'Aguesseau, un juriste face au pouvoir », *Pensée politique et droit*, Actes du colloque de Strasbourg (11-12 septembre 1997), Aix-en-Provence, PU Aix-Marseille, p. 343.

⁶¹ I. STOREZ, *Le chancelier Henri-François...*, *op.cit.*, p. 285-286.

⁶² R. VILLERS, « Le chancelier d'Aguesseau, législateur ou juriconsulte ? », *Le chancelier Henri-François...*, p. 92.

⁶³ Au point que le texte servira encore de modèle de référence au code de procédure civile de 1806 (S. SOLIMANO, « Le rôle de Pigeau dans l'élaboration du Code de procédure civile de 1806 », S. SOLEIL et J. HAUTBERT (dir.), *Modèle français...*, *op.cit.*, t. I, p. 47, 50 ; C. BLOCH, et J. HILAIRE, « Nouveauté et modernité du droit révolutionnaire : la procédure civile », M. VOVELLE (dir.), *La révolution...*, *op.cit.* p. 479).

⁶⁴ Extrait du discours du Premier président du parlement de Toulouse prononcé en 1749 en hommage au chancelier d'Aguesseau, après que celui-ci eu supprimé un certain nombre de tribunaux et simplifié l'organisation judiciaire. (J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. I, p. CIII).

magistrats placés sous son autorité. Touchant à la technique judiciaire, ces consultations donnent à voir d'Aguesseau en action pour établir le royaume de la législation procédurale. Cette correspondance est sans doute la meilleure part de sa volumineuse et inachevée œuvre écrite⁶⁵. Par elle, le premier officier de l'Etat défend le respect de la procédure (I) en même temps qu'il la fait vivre (II).

I. FAIRE APPLIQUER LA LETTRE

Procureur général, d'Aguesseau considérait qu'au nom de l'utilité publique les lois devaient être « observées à la rigueur »⁶⁶. Devenu bouche du roi à compter de 1717, le chancelier entend toujours faire prévaloir l'autorité de ce dernier et la valeur impérative de sa norme. Depuis le XVI^e siècle, la loi royale est exaltée en tant que commandement. Procédant de la « certaine science » du roi, caractérisées par leur caractère raisonnable et leur justesse, les lois doivent être défendues et recevoir une stricte exécution. Ce faisant, d'Aguesseau professe une vision positiviste et volontariste de la législation conforme à l'action de ses prédécesseurs⁶⁷ et inhérente au déploiement de la souveraineté étatique. Au reste, ses conceptions juridiques le poussent à promouvoir naturellement l'application des ordonnances royales. Car il y voit le véritable droit de la France, celui qui permet d'établir des règles uniformes et fidèles aux préceptes du droit naturel⁶⁸. A l'inverse considère-t-il l'hétérogénéité de la jurisprudence et l'application intermittente de la loi comme une source intolérable d'arbitraire et d'insécurité juridique.

Mais le constat est cruel et les faits têtus. Alors même que l'ordonnance civile impose à tous les tribunaux une stricte exécution de la loi ainsi qu'une seule façon de procéder, certaines de ses dispositions demeurent à l'état de vœu pieux. La procédure n'est pas appliquée partout de la même façon. Vivant de la chicane, les acteurs de la justice ne trouvent pas toujours d'intérêt au respect des formes rationalisées et améliorées offertes depuis 1667. A cette cause doit être ajoutée la patrimonialité des offices, le provincialisme juridique, les incessantes sollicitations dont les juges sont l'objet ou encore leur méconnaissance de la loi⁶⁹ et manque de capacité professionnelle⁷⁰. Le chancelier en fait l'amer constat dès son mémoire rédigé à Fresnes en 1718 : de nombreuses juridictions prennent des libertés avec « la forme des procédures prescrites » et corrompent l'Ordonnance en lui préférant « une partie des anciens usages »⁷¹. A ces maux provinciaux, la thérapeutique doit être administrée depuis le centre. C'est-à-dire par le conseil (au

⁶⁵ C. BLANQUIE, « Toujours célèbre, souvent méconnu », *Corpus, revue de philosophie politique*, n° 52 (D'Aguesseau), 2007, p. 48.

⁶⁶ M.-F. RENOUX-ZAGAME, « Lumières de la pensée juridique : le chancelier d'Aguesseau », p. 6 (https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2006/28-11-2006/28-11-2006_renoux_zagame.pdf).

⁶⁷ A. ROUSSELET-PIMONT, *Le chancelier et la loi au XVII^e siècle*, Paris, De Boccard, 2005, p. 541-543, 559-562, 565, 568-569.

⁶⁸ J.-L. THIREAU, « Le chancelier d'Aguesseau... », *op.cit.*, p. 101.

⁶⁹ Par exemple, la correspondance administrative échangée par le chancelier Pontchartrain avec les présidiaux du Limousin et du Périgord entre 1700 et 1714 révèle un personnel judiciaire qui méconnaît ou ignore fréquemment la loi quand il ne la bafoue pas volontairement pour satisfaire des intérêts personnels ou collectifs. (V. MEYSIE, « Le chancelier Pontchartrain et les magistrats des présidiaux limousins et périgourdins (1700-1714) : contribution à une analyse des pratiques professionnelles », M. CASSAN (dir.), *Les officiers moyens à l'époque moderne. France Angleterre Espagne*, Limoges, PULIM, 1998, p. 179.

⁷⁰ En 1720, un rapport commandé par d'Argenson, tout juste remplacé aux sceaux par d'Aguesseau revenu d'exil, pointe les faiblesses, l'incompétence et l'incapacité de près d'un quart des parlementaires parisiens. (I. BRANCOURT, « Du parquet à la chancellerie de France : d'Aguesseau et le contrôle des juges d'après des sources inédites », A. FOLAIN (dir.), *Contrôler et punir : les agents du pouvoir, XV^e-XVIII^e siècles*, Ed. Universitaires de Dijon, 2015, p. 109) ; en mars 1749, d'Argenson pointe encore le faible niveau juridique des magistrats du parlement de Bordeaux : « gens fermes, chauds, ignorants et fort intéressés : j'ai vu souvent au Conseil privé des traits qui prouvent que le parlement de Bordeaux est une des mauvaises jugeries du Royaume. » (J.-B. RATHERIE, *Journal et Mémoires du marquis d'Argenson*, Paris, Lahure et C^{ie}, 1863, t. V, p. 410).

⁷¹ H.-F. D'AGUESSEAU, Mémoire de Fresnes « sur les vues générales... », *op.cit.*, p. 218.

moyen des cassations et évocations⁷²), mais aussi la chancellerie. La nature de la monarchie et le positionnement de sa loi au sommet de l'ordre juridique le commandent. Plus prosaïquement, il en va également de l'unification du droit privé, de l'abrégement des procès et du respect de l'ordre public judiciaire.

Dès lors, de nombreuses lettres sont échangées avec les chefs de cours, dans lesquelles l'autorité incontestable de la procédure est réaffirmée. La nature de cette correspondance révèle au chancelier la relation parfois distante que le monde judiciaire entretient avec la stricte application de la loi. Comme pour ses prédécesseurs⁷³, cette prose administrative se nourrit des liens de dépendance très étroits noués entre les compagnies – lesquelles méconnaissent bien souvent la procédure et s'exposent à la survenue éventuelle d'une cassation – et l'autorité ministérielle de tutelle fréquemment sollicitée. Ces échanges offrent au premier juge du royaume un moyen de contrôle du personnel judiciaire ainsi que l'occasion de faire comprendre la loi ou d'en rappeler les termes⁷⁴. Innombrables, expédiées tous les jours depuis les bureaux de la chancellerie, ces lettres labourent inlassablement le même sillon et redisent ce qui a déjà été dit. Sans doute finissent-elles à la longue – c'est ce qu'on ose croire – par « entamer, du moins contenir cette large marge de désobéissance et d'inertie »⁷⁵ du monde judiciaire.

En revanche, leur ton se signale par sa modération. Leur lecture laisse transparaître la retenue avec laquelle le chef de la justice fait grief à ces compagnies dont les récurrents manquements à la loi n'ont rien de la gravité d'une forfaiture ou prévarication pénalement répréhensibles et dont la discipline quotidienne se réalise de toute façon en interne⁷⁶. Ce faisant, le chancelier s'inscrit résolument dans le sillage de ses prédécesseurs dont l'autorité cédait elle aussi le pas à la pédagogie quand il s'agissait de résoudre les tensions au sein de l'ordre juridique. Ancien parlementaire lui-même, d'Aguesseau ménage⁷⁷ cette magistrature réclamant des égards et souvent irritée par le manque de soin et d'attention que lui portent les ministres⁷⁸. La voie recherchée est ici celle de l'accommodement. Il n'est pas rare que d'Aguesseau se contente de « fait part »⁷⁹ aux cours de ses observations, leur demande de faire savoir leurs avis⁸⁰ ou les invite seulement à prendre un objet en considération. Ce faisant, l'action du chancelier s'inscrit, en conformité avec celle de ses prédécesseurs⁸¹ et la tradition de l'Etat de justice, dans un registre d'admonestation et d'exhortation à se conformer à la loi générale (A). Ce positionnement justifie également que puissent survivre localement certains particularismes procéduraux (B).

A. Faire prévaloir les formes générales « déterminées par l'autorité publique »⁸²

⁷² Rappelons qu'organisée par le grand règlement sur la procédure au conseil du 28 juin 1738, la procédure de cassation est essentiellement conçue en vue d'imposer aux juges l'observance et l'application uniforme des ordonnances royales, plutôt que comme voie de droit au service des plaideurs. (R. MARTINAGE, « Les idées sur la cassation au XVIII^e siècle », *RHDFE*, 1969/2, p. 245, 252, 270).

⁷³ Un exemple avec le parlement de Bordeaux et le chancelier Pontchartrain en 1708 in C. FROSTIN, « Le chancelier de France Louis de Pontchartrain, « ses » premiers présidents, et la discipline des cours souveraines (1699-1714), *Cahiers d'Histoire*, n° 87, 1982, p. 32-33.

⁷⁴ V. MEYSIE, « Le chancelier Pontchartrain..., *op.cit.*, p. 156-157, 168.

⁷⁵ C. FROSTIN, « Le chancelier de France Louis de Pontchartrain..., *op.cit.*, p. 33.

⁷⁶ S. SOLEIL, « "Pour l'honneur de la compagnie et de la magistrature !" Le pouvoir disciplinaire internes aux institutions judiciaires (XVI^e-XVIII^e siècles) », *Juger les juges*, AFHJ, Paris, 2000, p. 54.

⁷⁷ I. STOREZ, « La philosophie politique..., *op.cit.*, p. 399.

⁷⁸ J. SWANN, « Repenser les parlements au XVIII^e siècle : du concept de « l'opposition parlementaire » à celui de « culture juridique des conflits politiques » », A. J. LEMAITRE (dir.), *Le monde parlementaire au XVIII^e siècle. L'invention d'un discours politique*, Rennes, PU Rennes, 2010, p. 26.

⁷⁹ Un exemple parmi tant d'autres in J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 183, Lettre du 14 novembre 1729 (destinataire inconnu).

⁸⁰ *Ibid.*, p. 127, Lettre du 27 octobre 1743 au Premier président du parlement de Pau.

⁸¹ Pontchartrain notamment (V. MEYSIE, « Le chancelier Pontchartrain..., *op.cit.*, p. 170).

⁸² J.-M. PARDESSUS, *Œuvres...*, *op.cit.*, t. XII, p. 39, Lettre du 15 avril 1734 au Premier président du parlement de Dijon.

Les lettres sur la procédure de d'Aguesseau consistent bien souvent en un encouragement. Encouragement à des juges sur lesquels il n'a pas de véritable prise⁸³ d'adopter un comportement à la hauteur de leur éminente fonction ; invitation également à appliquer minutieusement les règles étatiques sur la procédure, objectif impérieux s'il en est, toujours exprimé néanmoins avec affabilité⁸⁴, certitude en leur honnêteté naturelle⁸⁵ et attachement à « l'honneur de la magistrature »⁸⁶ ou au « bien de la justice »⁸⁷.

Pour le premier juge du royaume, le respect rigoureux et minutieux de la procédure résulte avant tout de son caractère légiféré. Ainsi hisse-t-il l'ordonnance civile et ses épigones au sommet d'une hiérarchie des normes qui ne dit pas encore son nom. Le caractère certain de la « règle commune »⁸⁸ lui confère une généralité salutaire la faisant primer sur toute autre disposition particulière. De longue date, le positionnement de d'Aguesseau vis-à-vis de la loi est tout entier fondé sur ce postulat. Notamment parce qu'il identifie ce droit commun à la Raison naturelle⁸⁹. Sa correspondance administrative avec le monde judiciaire, notamment les cours souveraines, est donc profondément imprégnée de cette méthode argumentative jusnaturaliste.

Ainsi d'une lettre adressée en 1739 aux parlementaires palois, leur enjoignant d'appliquer les règles de l'Ordonnance pourtant non enregistrée en Navarre. Informé que plusieurs magistrats récusés continuent de siéger à la chambre du conseil et à l'audience pour « les procès où ils ne peuvent être juges », d'Aguesseau les invite à faire cesser ce mauvais usage contraire aux articles 13 et 14 du titre sur les récusations des juges, lesquels forment une règle « conforme aux principes de l'équité naturelle » et de « l'honnêteté publique »⁹⁰. Cette méthode est classique (domatienne). De longue date, le ministre s'en sert pour invoquer le bon sens présent chez tous comme clé de compréhension de la loi et moyen de renforcement de la règle qu'il s'agit de faire impérativement appliquer⁹¹.

Dans un échange avec les mêmes parlementaires à propos d'une tout autre affaire, d'Aguesseau se réfère au même caractère d'évidence : les dispositions de l'ordonnance de 1667 s'imposent en raison du bon sens qui les anime. Il n'y a pas à balancer. La raison commune oblige les juges à s'abstenir « de connaître les affaires portées devant la cour où ils sont de service, lorsque l'une des parties se trouve être leur juge dans un procès qu'ils ont en la chambre où celui-ci exerce ses fonctions ». Dès lors, aucun argument ne saurait être invoqué par les juges⁹² pour s'affranchir de la règle générale – l'article 7 du titre sur les récusations – que le roi entend, de surcroît, faire « pleinement et inviolablement » exécuter⁹³. Cinq années plus tard, et à propos de la même affaire, d'Aguesseau assimile toujours les dispositions de l'Ordonnance à « loi commune ». Il s'ensuit qu'« inviolablement » observée dans les autres cours, cette « règle générale » doit être

⁸³ M. ANTOINE, « Corruption et inamovibilité des juges sous Louis XIV : un exemple bordelais (1713), *Justice et justiciables. Mélanges Henri Vidal, Recueil de mémoires et travaux publiés par la Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit*, fasc. XVI, 1994, p. 244.

⁸⁴ J.-M. PARDESSUS, *Œuvres...*, *op.cit.*, t. XII, p. 33, Lettre du 30 novembre 1732 au Premier président du parlement de Rennes : « Serait-il possible, Monsieur (...) je connais[s] trop votre caractère, pour croire que vous pussiez jamais empêcher ou embarrasser le cours ordinaire de la justice ; confirmez-moi donc dans mon opinion, en m'expliquant (...) ».

⁸⁵ *Ibid.*, p. 123, Lettre du 17 août 1739 au Premier président du parlement de Dijon : « Rien n'est plus éloigné de mon caractère que de vouloir influencer sur les suffrages des juges et prévenir leur décision, je dois au contraire être attentif à maintenir toujours les magistrats dans le libre exercice de leurs fonctions (...) ».

⁸⁶ *Ibid.*, p. 107, Lettre de 1734 (destinataire inconnu).

⁸⁷ *Ibid.*, p. 40, Lettre du 15 avril 1734 au Premier président du parlement de Dijon.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 154, Lettre du 7 décembre 1749 (destinataire inconnu).

⁸⁹ M.-F. RENOUX-ZAGAME, « "Royaume de la loi" : équité et rigueur du droit selon la doctrine des parlements de la monarchie », *Histoire de la justice*, 1998, n° 11, p. 75-77.

⁹⁰ J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 122, Lettre du 29 juillet 1739.

⁹¹ M.-F. RENOUX-ZAGAME, « Lumières de la pensée juridique : le chancelier d'Aguesseau », p. 11-12 (https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2006/28-11-2006/28-11-2006_renoux_zagame.pdf).

⁹² Par exemple, l'usage local ou bien les fréquents changements de service : n'étant pas fixé dans chaque chambre, le service de chaque juge le rendrait récusable dans l'une et non dans l'autre.

⁹³ J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 126, Lettre du 27 octobre 1743.

préférée aux usages et « arrangements locaux », lesquels ne sauraient jamais la « détruire » ou l'« abroger par la contravention ». Et de conclure que rien ne paraît plus « naturel » que cette préférence pour la généralité de la loi, d'où découle l'« uniformité [...] toujours désirable et décente à la magistrature »⁹⁴.

Identiquement, les ordonnances d'Orléans (1560) et de Blois (1579) disposant que les procès par écrit doivent être jugés à tour de rôle et seulement dans l'ordre des conclusions reçues au greffe, prévalent sur l'usage local distribuant les affaires par préférence aux plus anciens conseillers. Outre que cette habitude nuit à l'expédition des procès en tant qu'elle la fait dépendre de l'âge ou de l'ancienneté de service du rapporteur, elle doit être écartée par les juges, car ces derniers ne doivent être guidés que par la « loi » assimilée par le chancelier aux « règles de l'équité »⁹⁵. Ce raisonnement est une constante : quinze ans plus tard, on le retrouve pour écartier un usage bordelais – conditionner la délivrance et l'expédition des jugements au paiement préalable des épices par les parties – directement contraire aux dispositions de la loi générale (l'article 6 de l'édit de 1673 sur les épices et vacations des juges), aux règles « les plus constantes » de l'ordre judiciaire et de façon générale, à « l'équité naturelle »⁹⁶.

Dernier exemple : la forme singulière avec laquelle le parlement de Grenoble a jugé l'un de ses membres⁹⁷ doit être repoussée car elle enfreint les principes établis « par les lois » et « l'équité naturelle » en vertu desquelles les juges ne peuvent émettre une opinion sans avoir au préalable acquis une solide connaissance judiciaire de l'affaire (Sénèque : *si judicas, cognosce*). Ce faisant, le parlement dauphinois n'a « pas fait ce qu'il pouvait faire et fait ce qu'il ne pouvait pas faire » (*non fecit quod potuit, fecit quod non potuit*). Où l'on voit que la condamnation de l'usage particulier au profit des formes générales « prescrites par les lois »⁹⁸ se pare et se nourrit ici de romanité et de stoïcisme, traditions dans lesquelles d'Aguesseau voit gésir, comme on le sait, le droit naturel⁹⁹.

On pourrait multiplier ici les exemples à l'envi tant ce type de raisonnement revient souvent sous la plume du chancelier. Parce qu'éclairées par les lumières de la raison naturelle, et expression de la justice et de la vérité inaccessibles à la volonté des juges, les formes étatiques de la procédure doivent être respectées. Pour autant, ce culte ne confine jamais à l'autoritarisme. Résolument soucieux de résoudre les tensions dans l'ordre juridique, d'Aguesseau tolère la survivance de certains particularismes locaux dès lors que ces derniers paraissent compatibles avec la loi générale et prennent part, eux aussi *in fine*, à l'uniformisation de la procédure.

B. Tolérer les particularismes locaux

Unité ne rime pas nécessairement avec impeccable uniformité. En 1725, dans une copie tirée d'un mémoire adressé à lui par l'abbé de Saint-Pierre, d'Aguesseau commente « qu'importe qu'il y ait quelque variété conforme aux mœurs et aux privilèges de chaque province sur certains détails dont chacun peut s'instruire en lisant la coutume pourvu qu'il y ait des principes certains et de bonnes loix sur les choses plus générales, et sur ce qui est plus essentiel pour l'ordre

⁹⁴ *Ibid.*, p. 128-131, Lettre du 2 avril 1744.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 27, Lettre du 9 novembre 1731 (destinataire inconnu). Propos identique p. 29 dans une lettre du 3 mars 1732 (destinataire inconnu).

⁹⁶ *Ibid.*, p. 147-148, Lettre du 14 novembre 1747 au Premier président du parlement de Bordeaux.

⁹⁷ L'irrégularité est ici double : alors que seuls les membres de l'une des chambres du parlement étaient habilités à prendre part au jugement d'un des leurs, les magistrats des autres chambres ont également été sollicités et leurs suffrages recueillis, et ce alors même que les plaidoiries avaient déjà été prononcées.

⁹⁸ J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 138, Lettre du 26 septembre 1744 au Premier président du parlement de Grenoble.

⁹⁹ J. KRYNEN, *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, 2009, t. I, p. 189.

public »¹⁰⁰. Mesuré et réaliste, il sait l'impossible unification parfaite de la procédure. D'où le maintien inévitable de certaines formes judiciaires locales, à tout le moins l'existence d'aménagements apportés à la règle générale.

Très souvent, la correspondance administrative est l'occasion de redire aux cours la prévalence de la loi sur leurs usages procéduraux. L'invite est protéiforme. Elle peut consister à signaler à une compagnie l'intérêt qu'elle trouverait à « réformer un mauvais usage »¹⁰¹ ; à changer « un ancien usage auquel les juges ne sont que trop attachés »¹⁰² ; à regarder l'usage local « comme un abus qu'il faudrait réformer »¹⁰³, à faire cesser les abus préjudiciables à l'honneur de la justice et dignité de la magistrature en abolissant définitivement telle pratique procédurale tout à fait particulière¹⁰⁴. En miroir, l'effacement du particularisme obsolète et archaïque passe par la promotion de la norme générale nouvelle et avantageuse. Ainsi d'une lettre du 2 mars 1738 dans laquelle d'Aguesseau recommande au parlement de Dijon de recevoir « très favorablement » et « avancer l'enregistrement et la publication » d'une toute récente ordonnance générale sur les évocations-récusation donnée par le roi en août 1737¹⁰⁵.

Toutefois, l'exhortation formulée au niveau central se heurte régulièrement aux résistances locales. Chantres du provincialisme juridique, les cours supérieures – particulièrement celles des provinces rattachées tardivement au royaume – n'appliquent les lois sur la procédure que de façon pointilliste, à tout le moins sur un mode facultatif¹⁰⁶. Bien souvent, leurs lettres et mémoires adressés à la chancellerie exaltent le dépôt des libertés judiciaires locales, justifient le style provincial dérogatoire, en rappellent l'origine et la pleine légitimité historique¹⁰⁷. Dans le ressort de certains parlements ou cours inférieures, il n'est pas rare que les ordonnances sur la procédure et le droit « français » soient écartés au profit de spécificités procédurales locales¹⁰⁸. Le phénomène est courant et en dit long sur les progrès entravés de la loi royale à l'époque moderne. Saisissante illustration que celle-ci, qui montre les difficultés de la monarchie traditionnelle garante d'un trésor historique à toucher aux règles ancestrales et libertés immémoriales.

¹⁰⁰ Mss Français, 6821, Copie annotée de quelques réflexions de l'abbé de Saint-Pierre qui lui paraissent dignes d'intérêt en vue de réformer la Justice, 1725, f° 98.

¹⁰¹ J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 122, Lettre du 29 juillet 1739 au Premier président du parlement de Pau.

¹⁰² *Ibid.*, p. 30, Lettre du 19 mai 1732 (destinataire inconnu).

¹⁰³ *Ibid.*, p. 76, Lettre du 22 août 1747 au Premier président du parlement d'Aix.

¹⁰⁴ Mss Français, 6823, Lettre au Premier président du parlement de Flandres, 5 février 1742, f°132-137.

¹⁰⁵ J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 176.

¹⁰⁶ Notamment parce que ces provinces se sont « données à la France à la charge et condition de les maintenir dans l'usage de leurs lois et coutumes ». Propos tenus par l'avocat AUZANET, membre de l'équipe de réformation mise en place par Colbert au début des années 1660, cité par J. CORNETTE, *La monarchie. Entre Renaissance et Révolution. 1515-1792*, Paris, Seuil, 2000, p. 295.

¹⁰⁷ Pour le parlement de Flandres par exemple, Mss Français, 6822, Mémoire concernant l'ordre judiciaire et l'instruction des procès au Parlement de Flandres et dans les justices de son ressort, s.d., f° 81-98. Les spécificités de la justice dans le ressort du parlement de Flandres ainsi que les particularités de la procédure qui y est suivie, notamment en matière d'appel comme d'abus, y sont longuement exposées et justifiées.

¹⁰⁸ F. DESNOS, « Concilier la politique royale aux spécificités locales : l'exemple des magistrats du Conseil souverain de Roussillon (1660-1790) », S. DAUCHY *et alii*, *Les parlementaires acteurs de la vie provinciale. XVII^e-XVIII^e siècles*, Rennes, PU Rennes, 2013, p. 140-144 ; X. GODIN, C. PLESSIX-BUISSET, « La réception des ordonnances civile et criminelle par le parlement de Bretagne », G. AUBERT, O. CHALINE (dir.), *Les parlements de Louis XIV. Opposition, coopération, autonomisation ?*, Rennes, PU Rennes, 2010, p. 74, 83 ; D. GAURIER, « Les préambules des ordonnances françaises aux XVII^e et XVIII^e siècles : propagande royale ou véritable programme législatif », E. BOUSNAR, P. DESMETTE, N. SIMON (dir.), *Légiférer, gouverner et juger. Mélanges d'histoire du droit et des institutions (IX^e-XXI^e siècle) offerts à Jean-Marie Cauchies à l'occasion de ses 65 ans*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2016, p. 366. S. DHALLUIN, « Quand la robe se révolte : la désobéissance des parlementaires flamands aux ordres de Louis XIV », *Gens de Robe, gens de guerre. Ordre public et ordre social*, C@hiers du CRHIDI, vol. 41, 2018, (colloque de la Société des Pays flamands, picards et wallons à Bruxelles, 6-7 mai 2016) disponible sur <https://popups.uliege.be/1370-2262/index.php?id=603>.

Dès lors d'Aguesseau manie-t-il autant que faire se peut « l'art du possible et du raisonnable »¹⁰⁹ : ménageant la haute magistrature et recherchant le consensus, sa méthode, conformément à celle mise en œuvre pour unifier le droit privé¹¹⁰, n'entend pas brusquer les habitudes. Celle-ci est fondée sur la connaissance des usages des cours et la consultation des membres des parquets et des parlements auxquels il adresse des questions¹¹¹. Ainsi, par une circulaire du 27 décembre 1720 adressée à tous les procureurs généraux des parlements et conseils supérieurs, le chancelier mène l'enquête sur les pratiques procédurales « qui s'y observent » et prend soin de préciser que celles-ci peuvent « n'avoir rien de contraire à la règle »¹¹². Dans ce sens, on le voit également, en 1734, demander au parlement de Navarre de prendre la « peine de lui expliquer en détail » ses usages procéduraux afin que puisse se dégager « un arrangement »¹¹³.

Déminant à l'avance le champ des oppositions, cette consultation révèle son pragmatisme et « sens politique incontestable »¹¹⁴, mais aussi sa connaissance profonde des réalités sociales et juridiques du royaume. En matière de procédure, elle lui permet d'évaluer la dimension « convenable » de l'usage local, de s'assurer que le particularisme s'accorde « entièrement avec (...) la règle générale »¹¹⁵. Car il ne faut pas s'y tromper. L'hostilité de d'Aguesseau vis-à-vis de la pratique locale n'est pas absolue à partir du moment où cette dernière peut être contenue. Tout l'enjeu de la démarche ministérielle tient dans la mise en balance du principe et de l'exception, dans l'évaluation du degré de contrariété de l'usage avec l'ordonnancement général de la procédure, desquelles découle son maintien, aménagement ou suppression pure et simple¹¹⁶.

Ainsi, à la condition qu'elle paraisse « conforme à l'esprit général »¹¹⁷ des ordonnances sur la procédure, une réglementation locale peut subsister. Cette tolérance va même parfois jusqu'à adapter la norme générale aux circonstances locales. En 1738 par exemple, le chancelier accepte de modifier les dispositions générales sur les évocations-récusation (ordonnance d'août 1737) en fonction des privilèges de la province de Franche-Comté¹¹⁸. Cet aménagement consiste à empêcher toute distraction de ressort au profit d'une autre cour souveraine. Il est exactement identique à ceux déjà pratiqués en 1669 et 1686 lorsqu'il s'est agi par deux fois¹¹⁹ de faciliter l'enregistrement de la précédente ordonnance générale sur les évocations (août 1669) par les parlementaires bisontins. Pour autant, ce tempérament admis au profit de la naturalité du juge local ne doit jamais aller jusqu'à rendre impossible une évocation générale *i.e.* le droit que le roi a « comme juge universel (...), de retenir à sa personne la connaissance des matières qui lui paraissent assez importantes pour mériter qu'il y prononce lui-même »¹²⁰. Ainsi la dérogation n'est-elle admise que dans une certaine mesure, *i.e.* si elle ne préjudicie pas aux exigences de la

¹⁰⁹ Formule empruntée à Jean PORTEMER in « Observations sur l'absolutisme. A propos du droit pratique en Bretagne au XVII^e siècle », D. ARIS (dir.), *La Bretagne au XVII^e siècle*, Vannes, Conseil général du Morbihan, 1991, p. 82.

¹¹⁰ Sur ce point, M.-L. DUCLOS, *L'idée de loi...*, *op.cit.*, p. 302-309.

¹¹¹ S. BLOQUET, « Une controverse... », *op.cit.*, p. 481.

¹¹² Mss Français, 6822, f^o 22.

¹¹³ J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 44, Lettre du 24 juillet 1734 au Premier président du parlement de Pau.

¹¹⁴ I. STOREZ, *Le chancelier Henri-François...*, *op.cit.*, p. 304.

¹¹⁵ J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 118, Lettre du 3 novembre 1736 au Premier président du parlement de Bordeaux.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 41, Lettre du 15 avril 1734 au Premier président du parlement de Dijon : « lorsque vous m'aurez envoyé les éclaircissements sur ces points, en y joignant les réflexions qui vous paraissent convenables, je serai plus en état de juger si votre usage doit subsister tel qu'il est, ou s'il y a lieu d'y faire quelques changements ».

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 118, Lettre du 3 novembre 1736 au Premier président du parlement de Bordeaux.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 177, Lettre du 27 mars 1738 au Premier président du parlement de Besançon.

¹¹⁹ Car la Franche-Comté a fait l'objet de deux conquêtes successives : à l'issue de la guerre de Dévolution, puis de la guerre de Hollande qui entraîna son annexion définitive au royaume de France et l'installation de son parlement à Besançon (en lieu et place de Dole).

¹²⁰ J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 178, Lettre du 3 juin 1738 au Premier président du parlement de Besançon.

justice, ne freine pas l'unification juridique et ne blesse aucunement la souveraineté du roi, le déploiement de sa justice retenue et la prééminence de son conseil.

A ces conditions, il n'est pas rare de voir la chancellerie pousser le compromis jusqu'à laisser aux cours le soin de déterminer elles-mêmes la mesure des accommodements possibles : incitant le parlement de Bordeaux à réformer ses usages en matière de procès par écrit, d'Aguesseau l'invite dans le même temps à proposer des « tempéramens » à ses vues. Ne se trompant pas d'objectif, il voit dans cette collaboration l'assurance que la règle sera mieux respectée à l'avenir, notamment parce qu'elle aura été établie « de concert avec ceux qui doivent [la] suivre et [la] faire exécuter »¹²¹. Le même jour et dans le même esprit, il encourage les membres d'une autre cour à « se réformer eux-mêmes » et lui faire des suggestions en vue qu'un « ordre convenable pour la prompte expédition des procès »¹²² puisse être adopté. Cette latitude laissée aux parlements et l'emploi de ce vocabulaire n'ont rien pour surprendre tant le ministre goûte peu l'autoritarisme et considère de longue date qu'il est « juste et convenable de laisser aux cours supérieures le soin et l'honneur de se réformer elles-mêmes »¹²³.

In fine, cet esprit de consensus participe de l'intérêt bien compris de la chancellerie et colle au pragmatisme de d'Aguesseau en matière d'unification du droit privé en général, ambition certes louable mais objectif inatteignable (et non atteint) car trop destructeur des droits acquis¹²⁴ et des « normes liées aux usages et aux mœurs »¹²⁵. Face à la chancellerie, les parlements se trouvent dans une situation de porte-à-faux en raison de leur attachement aux coutumes, privilèges et statuts locaux dont ils sont les défenseurs. Par ailleurs, les liens indéfectibles noués entre les corps intermédiaires et la monarchie – par essence corporative – obligent cette dernière à s'attacher la fidélité de la haute magistrature, relais indispensable de son autorité. Où l'on voit les limites de l'Etat royal et de ses capacités à faire la loi à l'époque moderne ; où l'on voit également qu'il ne faut pas surestimer le degré de conflictualité des rapports entre la monarchie et ses cours supérieures sous le principalat du cardinal de Fleury¹²⁶ ; où l'on voit enfin que la méthode de d'Aguesseau procède encore, à bien des égards, d'une vision ancienne de l'unité juridique. Cette méthode ménage les autonomies locales. Elle marche de pair avec une centralisation administrative inaboutie (et largement surévaluée par une lecture par trop toquevillienne de l'organisation administrative de l'ancienne France¹²⁷). Cette méthode ne fixe pas non plus à la loi royale l'impératif de faire table rase mais la laisse coexister avec le droit existant, avec telle pratique ou tel usage local¹²⁸. En creux, la matière procédurale permet ici de saisir le décalage persistant entre la théorie – qui octroie au roi la toute-puissance législative – et la factualité – qui l'oblige toujours à relâcher son emprise, rechercher l'accommodement, économiser sa puissance et procéder de façon réaliste et tempérée. Ou quand la question de la procédure permet de réinterpréter les réalités sociopolitiques du premier XVIII^e siècle et contribue à nuancer une vision excessivement téléologique de la marche de l'Etat et de sa norme triomphante.

En somme, l'esprit de ces institutions n'est pas encore entièrement phagocyté par celui d'administration et de finances mais reste substantiellement animé par l'idéal de justice. Autre

¹²¹ *Ibid.*, p. 31, Lettre du 19 mai 1732 au Premier président du parlement de Bordeaux.

¹²² *Ibid.*, Lettre du 19 mai 1732 (destinataire inconnu).

¹²³ *Ibid.*, t. XIII, p. 238, *Mémoire sur les vues générales... pour la réformation de la justice*, cité par I. STOREZ, *Le chancelier Henri-François...*, *op.cit.*, p. 394.

¹²⁴ Dans ce même esprit par exemple, d'Aguesseau fait abolir par un édit d'août 1729 le fameux Edit des Mères de 1567 que les parlements méridionaux avaient toujours rejeté parce que contraire aux privilèges provinciaux. (J. PORTEMER, « Un essai de la méthode du chancelier d'Aguesseau ; l'édit d'août 1729 », *Mémoires de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, fasc. 19, 1957, p. 7.

¹²⁵ M.-F. RENOUX-ZAGAME, « Introduction », C. GAUVARD (dir.), *Les penseurs ...*, *op.cit.*, p. 6.

¹²⁶ Dans ce sens, J. SWANN, « Repenser les parlements au XVIII^e siècle... », *op.cit.*, p. 25-27.

¹²⁷ A. MERGEY, « Décentralisation : les leçons de l'Histoire », *Acteurs publics*, nov. 2019-févr. 2020, n° 142-143, p. 84.

¹²⁸ S. SOLEIL, « Les magistrats du second rang et la formation du droit français... », *op.cit.*, p. 92.

raison pour laquelle la place laissée au jeu de l'interprétation au sein de l'ordre juridique demeure prépondérante.

II. REVELER L'ESPRIT

Outre son application disparate, la procédure recèle également de menues failles dans lesquelles les juges et plaideurs – encouragés par une partie de la doctrine¹²⁹ – n'hésitent pas à s'engouffrer en vue de faire parler les lois. D'Aguesseau en fait l'amer constat dès son mémoire rédigé à Fresnes en 1718. Il en impute la faute à la rédaction imprécise de l'Ordonnance, laquelle permet sa libre interprétation, partant sa neutralisation par des magistrats feignant d'avoir « mal entendu »¹³⁰ ses dispositions. Dans la même veine, l'ordonnance sur les évocation-récusation souffre de multiples lacunes empêchant son application uniforme et favorisant l'interprétation prétorienne. Depuis 1669, le texte a déjà été réformé pour faciliter sa mise en pratique¹³¹. Pour autant, de nombreuses obscurités demeurent. Plusieurs de ses dispositions, imprécises et incohérentes, méritent de voir leur sens éclairé¹³². Inhérente à la souveraineté législative, cette tâche incombe par nature à la chancellerie. Depuis 1669, plusieurs chefs de la justice ont exercé cette prérogative¹³³. A son tour, d'Aguesseau entend bien faire de même, *i.e.* exercer l'équité et l'interprétation au service de la loi.

Défendant la souveraineté de celle-ci, il lui revient naturellement de pourvoir à son interprétation en vue de son effectivité¹³⁴. Fervent jusnaturaliste¹³⁵, ses vues sont encore celles d'un Ancien : source majeure du droit étatique, la législation peut ne fixer que des principes généraux et laisser de la place au jeu de l'interprétation¹³⁶. Mais à condition que cette œuvre créatrice procède principalement de la *iuris dictio* du premier officier de la monarchie¹³⁷, acteur essentiel de la construction de l'ordre juridique étatique et garant de son unité. Imposée par le

¹²⁹ J. KRYNEN, « Le problème et la querelle de l'interprétation de la loi, en France, avant la Révolution », *RHDFE*, 2008/2, p. 183-185.

¹³⁰ H.-F. D'AGUESSEAU, Mémoire de Fresnes « sur les vues générales... », *op.cit.*, p. 218.

¹³¹ 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, p. 71.

¹³² C'est ce qui ressort d'une glose manuscrite de l'ordonnance de 1669 par Gilbert de Voisins (s.d.) dans laquelle l'auteur porte ses réflexions personnelles en marge du texte. Acteur de la mise en pratique de l'ordonnance, l'avocat général du parlement de Paris s'y interroge sur le sens véritable de certains articles quelque peu opaques, cherche à débusquer l'intention du législateur, propose des interprétations, imagine des solutions (AN, U 876, cité par L. DE CARBONNIERES, « La vision de la procédure de Pierre Gilbert de Voisins... », *op.cit.*, p. 188-189).

¹³³ En 1682 par exemple, le chancelier Le Tellier éclaire le procureur général du Harlay quant au sens de trois articles de l'ordonnance de 1669. En 1703, Pontchartrain échange sur le même sujet avec le procureur du parlement de Bordeaux. En 1708, il fait de même avec le procureur général du parlement de Grenoble (A. N. HAMSCHER, « The conseil privé... », *op.cit.*, p. 76).

¹³⁴ Position constante du chancelier et opinion commune de la doctrine selon laquelle seul le roi (et son chancelier) est en mesure d'interpréter et déclarer le véritable sens des lois. Un exemple dans une lettre de d'Aguesseau datée de 1720 dans laquelle il traite de la question de l'interprétation de la déclaration d'août 1720 relative à la bulle *Unigenitus* (D. B. RIBES, *Lettres inédites du chancelier d'Aguesseau*, Paris, Imprimerie royale, 1823, t. II, p. 29).

¹³⁵ J.-L. THIREAU, « Le chancelier d'Aguesseau jurisconsulte », C. GAUVARD (dir.), *Les penseurs ...*, *op.cit.*, p. 93.

¹³⁶ C'est là le positionnement traditionnel du monde parlementaire vis-à-vis de la loi royale. Et ce jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. Dans ce sens, voir la célèbre remontrance du 5 juin 1767 : « L'office de la loi est de fixer par de grandes vues les maximes générales du droit (...), et non de descendre dans le détail de toutes les questions qui peuvent naître sur chaque matière » (J. FLAMMERMONT, *Remontrances du parlement de Paris au XVIII^e siècle*, Paris, 1888-1898, t. II, p. 779). De façon générale, il s'agit d'une vue propre au monde ancien des juristes (Domat, Du Moulin, Lamoignon), et naturellement celle du chancelier : « La perfection des loix est d'être les plus simples et les plus générales qu'il est possible (...). Tout ce qui est trop composé, ou seulement trop étendu, fatigue l'esprit humain, l'embarrasse surtout dans l'exécution et donne prise à la subtilité des interprètes et à la malice des hommes. (...) La loi ne doit être que l'expression d'un principe. C'est au législateur à le proposer, aux parties à fournir les espèces particulières et aux juges à faire dans chaque espèce l'application du principe général » (Mss Français 6821, Copie annotée de quelques réflexions de l'abbé de Saint-Pierre qui lui paraissent dignes d'intérêt en vue de réformer la Justice, 1725, f° 101).

¹³⁷ J. KRYNEN, *Le théâtre juridique. Une histoire de la construction du droit*, Paris, Gallimard, 2018, p. 269.

chancelier, l'interprétation féconde la loi, lui donne vie et travaille à son règne. A l'inverse, l'acte de jugement doit abandonner toute part d'arbitraire et ne jamais donner l'occasion à son auteur de s'ériger en législateur. Esclaves de la loi, les juges ne doivent pas chercher à la modifier ou en combler les silences au moyen de leurs propres conceptions juridiques, philosophiques ou sociales. Serviteurs et gardiens des ordonnances, ils ne sauraient substituer leur volonté propre à celle du souverain¹³⁸. Là encore, l'action de d'Aguesseau au service de la procédure est celle d'un ardent étatiste. Fidèle à la pensée janséniste – et au maître Domat¹³⁹ – invitant le magistrat à ne pas tomber dans l'écueil de l'esprit d'indépendance individualiste et se défier de son amour propre faisant oublier l'obéissance¹⁴⁰, il entend faire prévaloir l'uniformité d'un ordonnancement juridique légicentré sur la liberté judiciaire consubstantielle au pluralisme juridique et à un certain esprit du temps.

L'interprétation réalise cette ambition. De longue date, la magistrature en a fait la condition de l'Etat de justice¹⁴¹. Toutefois, cette prérogative doit être maîtrisée et la liberté du magistrat – décider de la règle applicable et son autorité – bridée : légiste tout autant qu'héritier de la tradition judiciaire, d'Aguesseau entend bien, quand bien même l'idéal de justice cède-t-il progressivement le pas à l'esprit de la monarchie administrative, établir le royaume de la loi, incarner sa conscience, être sa voix ainsi que le principal oracle du droit. En soi, l'équité n'est pas un mal, notamment parce qu'elle permet de combler les silences de la procédure, révéler son esprit et ainsi la faire vivre fidèlement à l'intention de son auteur. La pensée juridico-politique d'Ancien Régime promeut le culte de la loi, dont l'équité participe du règne¹⁴², tout autant que l'obéissance¹⁴³. Toutefois, bien que d'Aguesseau la sache consubstantielle à l'office du juge, il sait les périls qu'elle fait encourir à la sécurité juridique et à la qualité du droit¹⁴⁴. Il entend donc fermement la canaliser.

A cet effet, il déploie pendant un quart de siècle ses principes d'interprétation de la raison juridique dans sa correspondance administrative. Comme on le sait¹⁴⁵, sa démarche est conforme à celle des anciens juristes. Elle emprunte tout à la fois au cartésianisme et au jusnaturalisme. Une fois dégagés et identifiés, les principes et règles générales de la procédure fixés par la loi deviennent des éléments de raisonnement quand leur interprétation – plus ou moins extensive – se révèle nécessaire. Le ministre en formulait déjà le principe dans ses plaidoyers en tant qu'avocat général¹⁴⁶ ; sa démarche – au fond, celle d'un magistrat – est résolument identique en tant que premier juge du royaume : décider de l'interprétation des dispositions processuelles et figer leurs principes (A) en veillant toutefois à ménager une espace d'expression à l'imagination et conscience des juges (B).

¹³⁸ Dans ce sens, Mss Français 6824, Lettre du chancelier d'Aguesseau au parlement de Flandres, 30 janvier 1750, f° 124 : « il ne faut jamais oublier la différence qui doit estre entre le pouvoir du souverain législateur, et l'autorité des tribunaux, à qui il confie l'exécution de ses lois ».

¹³⁹ M.-F. RENOUX-ZAGAME, « La figure du juge chez Domat », *Droits*, n° 39 (« Naissance du droit français II »), Paris, PUF, 2004, p. 37.

¹⁴⁰ D'Aguesseau en fait une des règles d'or du magistrat, notamment dans ses *Mercuriales* prononcées jadis comme procureur général (L. JAUME, « Raison publique et raison métaphysique chez d'Aguesseau : la place des *Méditations* », C. GAUVARD (dir.), *Les penseurs...*, *op.cit.*, p. 42).

¹⁴¹ M.-F. RENOUX-ZAGAME, « "Royaume de la loi" : équité et rigueur... », *op.cit.*, p. 51, 57-58.

¹⁴² En dernier lieu, E. GOJOSSE, « La fonction juridico-politique de l'équité chez Bodin », *Des racines du Droit et des contentieux, Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Louis Mestre*, Paris, Lextenso, 2020, t. I, p. 100.

¹⁴³ M.-F. RENOUX-ZAGAME, « "Royaume de la loi" : équité et rigueur... », *op.cit.*, p. 60.

¹⁴⁴ Dans sa neuvième *mercuriale* (*L'autorité du magistrat* en 1706), le futur chancelier invitait déjà les juges à se défier « de cette équité arbitraire dont la commode flexibilité reçoit aisément toutes les impressions de la volonté du magistrat » et à ne pas en abuser comme d'un « voile spécieux » (J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. I, p. 138).

¹⁴⁵ M.-F. RENOUX-ZAGAME, « Introduction », C. GAUVARD (dir.), *Les penseurs du Code...*, *op.cit.*, p. 9.

¹⁴⁶ Un exemple de la méthode argumentative du futur chancelier alors avocat général auprès du Parlement de Paris en 1687 *in* M.-F. RENOUX ZAGAME, « La souveraineté de l'interprète du droit dans la France classique : du bon usage des principes et des règles », D. SALLES *et alii* (dir.), *Etudes offertes à Jean-Louis Harouel. Liber amicorum*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2015, p. 844-847.

A. Interpréter

Au premier XVIII^e siècle, une partie substantielle de la magistrature s'autorise encore – contrevenant aux termes de l'ordonnance civile de 1667¹⁴⁷ – à neutraliser la législation royale en ne l'appliquant pas ou en l'interprétant. *Pars corporis regis* et dépositaires des lois, les juges considèrent qu'à l'occasion des jugements, ils ne nuisent pas à la justice, notamment quand ils appliquent la règle à l'espèce en respectant son esprit, son intention ou encore l'équité. De ce point de vue, ne pas appliquer la législation procédurale ou lui faire produire des effets différents de ceux prévus par sa lettre participerait pleinement de la reddition de la justice royale¹⁴⁸.

Cette revendication est bien évidemment combattue par la monarchie absolue. Car en s'abstenant de respecter la procédure étatique ou en faisant « parler » ses principes et règles, les juges la dénaturent : au mieux, ils la rendent inerte, au pire, ils lui désobéissent clairement. En outre, selon les juridictions, la méthode d'interprétation du droit n'est pas uniforme, d'où des jurisprudences par trop diverses et contradictoires. Or, légiférer est un « acte qui réalise ou concrétise la justice »¹⁴⁹ royale. Dès lors, en altérant la loi, l'interprétation judiciaire contrarie l'ordre de la justice et l'acquiescement par le roi de sa dette, notamment processuelle.

Dans ce contexte, la correspondance du chancelier se veut pédagogique. Raison pour laquelle, là encore, celui-ci ne fait pas tonner la voix de l'autorité. Alors même que l'ordonnance de 1667 promet des sanctions aux juges récalcitrants, d'Aguesseau cherche plutôt à emporter leur adhésion. Le ton est cordial et ménage leur orgueil, fidèle en cela au caractère personnel du ministre. Mais aussi à la culture politique de l'époque, laquelle s'éloigne à bien des égards du conflit permanent avec les parlements et oblige la monarchie à gouverner en collaboration avec les élites et institutions du royaume¹⁵⁰.

Dans ce contexte, et à l'instar de ses prédécesseurs¹⁵¹, d'Aguesseau use du canal de la correspondance officielle pour éclairer les magistrats sur le sens à donner à telle ou telle disposition de la procédure. Autrement dit, pour en expliquer la lettre, en révéler la volonté ou résoudre les difficultés qu'elle pose. Ainsi, sans jamais être dupe de la mauvaise connaissance – réelle ou supposée – de la procédure par les juges, le chancelier leur redit fréquemment la teneur exacte de la loi. Au parlement de Dijon qui contrevient à l'ordonnance de 1667 en pratiquant des procédures préliminaires ou préalables à l'arrêt de conclusion, il rappelle les prescriptions de l'article 17 du titre 26 de l'Ordonnance dont il convient de suivre « la disposition littérale »¹⁵². Et le chancelier de prendre ensuite la peine d'expliquer « ce que l'ordonnance a suffisamment

¹⁴⁷ Plusieurs législations royales interdisent expressément aux juges d'interpréter les lois du roi : article 14 de l'édit de Rouen sur l'administration de la justice de janvier 1597 : « (...) l'interprétation desdicts édits [dépend] de nous (...) » (ISAMBERT, t. XV, p. 124) ; célèbre article 7 du titre I de l'ordonnance civile de 1667 : « Si dans les jugemens des procès qui seront pendans en nos cours de parlement et autres de nos cours, il survient aucun doute ou difficulté sur l'exécution de quelques articles de nos ordonnances, édits, déclarations ou lettres patentes, nous leur défendons de les interpréter mais voulons qu'en ce cas elles aient à se retirer par devers nous, pour apprendre ce qui sera notre intention. » (*ibid.*, t. XVIII, p. 106) ; article 6 de l'arrêt du conseil du 21 août 1718 suivi de lettres patentes touchant les droits et l'autorité des parlements : « (...) ni aucuns édits, déclarations, ordonnances, lettres patentes ni réglemens de S. M puissent être interprétés ou modifiés par ledit Parlement de Paris, sous aucun prétexte. » (*ibid.*, t. XXI, p. 161).

¹⁴⁸ F. SAINT-BONNET, « Le contrôle *a posteriori* : les Parlements de l'Ancien Régime et la neutralisation de la loi », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 28, juillet 2010, disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-controle-a-posteriori-les-parlements-de-l-ancien-regime-et-la-neutralisation-de-la-loi>.

¹⁴⁹ F. SAINT-BONNET, « Louis XIV, les parlements et la souveraineté », G. AUBERT, O. CHALINE (dir.), *Les parlements de Louis XIV...*, *op.cit.*, p. 177.

¹⁵⁰ J. SWANN, « Repenser les parlements au XVIII^e siècle... », *op.cit.*, p. 27.

¹⁵¹ Le chancelier Pontchartrain s'y employait par exemple avec les officiers moyens pour éclairer les ordonnances de 1667 et 1670, de lecture parfois difficile (V. MEYSIE, « Le chancelier Pontchartrain... », *op.cit.*, p. 180).

¹⁵² J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 67, Lettre de 1739 au Premier président du parlement de Dijon.

déclaré », d'en détailler le contenu afin de l'appliquer strictement aux circonstances de l'espèce, de demander qu'on soit « bien ferme à suivre, sur ce point, la lettre »¹⁵³ de la loi en vue d'en assurer la primauté et abrégier la longueur des procès.

Pour d'autres, il éclaire la règle applicable. Alors qu'un litige oppose un fermier au duc de ...¹⁵⁴, le chancelier est consulté par la compagnie bordelaise pour savoir si le juge en charge du procès est récusable du fait de sa parenté avec ledit tenancier par ailleurs membre de la communauté agenoise de Madaillan. Redisant les termes de la loi, il rappelle que la lettre¹⁵⁵ et l'esprit de l'ordonnance civile obligeraient bel et bien le magistrat à s'abstenir de juger si le tenancier était partie au procès « en son propre et privé nom ». Toutefois, la solution est tout autre puisque la partie litigante est en réalité la « communauté en corps »¹⁵⁶ tout entière. En ce cas, c'est l'article 10 de l'Ordonnance qui s'applique, lequel n'oblige les juges à se récuser que lorsqu'ils sont protecteurs, syndics ou chef des corps et communautés. Et d'Aguesseau de conclure logiquement qu'apparenté à un seul des membres du groupe, le magistrat peut demeurer juge de l'affaire. Ce faisant, il apporte aux dispositions de la procédure le même type d'explications que celles fournies au monde judiciaire pour les autres branches du droit civil (donations, mariages, tutelles, testaments¹⁵⁷, substitutions¹⁵⁸ etc.). Si la matière diffère, la méthode est identique. Dans tous les cas, la vérité et le respect de l'ordre judiciaire – ici limiter le trop grand nombre de récusations de juges – sont recherchés, partant la reddition de la justice améliorée.

Sa démarche consiste également à « faire parler » les règles, à en rechercher l'esprit ou l'âme : le principe de la loi est recherché afin de mieux la comprendre, combler les éventuelles lacunes du droit, mais aussi l'appliquer (ou non) à des cas qu'elle ne vise pas expressément. L'interprétation peut être extensive ou restrictive. A la façon de Domat, elle vise le bien de la justice en faisant prévaloir le bon sens et l'équité. Nous nous bornerons ici à quelques exemples parlants :

Fixé par une grande ordonnance d'août 1669¹⁵⁹, le régime des évocations sur parenté ou alliance¹⁶⁰ interdit que les récusations puissent être demandées et les affaires évoquées dès le stade de la première instance. En d'autres termes, la loi limite ce type de moyens aux causes pendantes devant les parlements et possiblement les présidiaux siégeant en dernier ressort. En principe, cette disposition se veut d'interprétation stricte : c'est parce que le mécanisme de l'évocation malmène l'ordre juridictionnel et contrarie le droit commun, que les plaideurs ne sont pas autorisés à emprunter cette voie dès les premiers degrés d'instance. Il n'en demeure pas moins que cette réglementation est fréquemment enfreinte : saisis par les justiciables, les parlements (et non le conseil) accordent régulièrement « le renvoi dans un autre siège, lorsque les parentés et alliances des parties forment un sujet apparent de suspicion contre les juges naturels (ordinaires) »¹⁶¹. Consulté sur ce point, d'Aguesseau répond néanmoins que les « règles

¹⁵³ *Ibid.*, p. 68.

¹⁵⁴ Au sein de la correspondance officielle du chancelier publiée après sa mort, les noms propres des destinataires de ses lettres (alors encore vivants) sont masqués presque systématiquement (I. BRANCOURT, « Entre Anciens et Modernes. Ou comment écrivent les juristes du début du XVIII^e siècle », C. BAHIER-PORTE, C. POULAIN, *Ecrire et penser en Moderne (1687-1750)*, Honoré Champion, 2015, p. 397.

¹⁵⁵ Article 1 du titre sur les récusations.

¹⁵⁶ J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 95, Lettre de juillet 1732 au Premier président du parlement de Bordeaux.

¹⁵⁷ Mss Français 6824, Lettre explicative de l'ordonnance sur les testaments adressée au parlement de Flandres, f^o 150-162.

¹⁵⁸ Mss Français 6824, Lettre explicative sur les substitutions adressée au parlement de Flandres, f^o 87-116.

¹⁵⁹ D. SALLES, « Louis XIV et la codification... », *op.cit.*, p. 213-241.

¹⁶⁰ Autrement appelées évocations-récusation : moyen de procédure permettant, en cas de suspicion de parenté ou d'alliance entre une des parties et ses juges, de dessaisir la juridiction de jugement, évoquer la cause devant le conseil du roi et la renvoyer possiblement devant une autre cour.

¹⁶¹ « Mémoire sur les évocations », in J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. IX, p. 329.

générales » doivent ici céder le pas à l'« équité »¹⁶², laquelle commande que les parties évoluent, dès les premiers juges, devant des cours non suspectes. Ce faisant, il applique à la procédure sa méthode interprétative fondée sur le maniement de l'équité par laquelle la règle est étendue et son esprit vivifié¹⁶³.

Le même raisonnement guide sa réponse faite au parlement de Bordeaux le 14 novembre 1747. Alors que selon l'usage local, les juges ont l'habitude de retenir les jugements et conditionner leur délivrance au versement préalable des épices, d'Aguesseau exige tout au contraire que les minutes soient remises aux plaideurs à leur première demande. Si l'ordonnance civile n'impose rien aux magistrats à cet égard, le ministre rappelle que l'article 6 de l'édit de 1673 sur les épices et vacations leur interdit de refuser et monnayer la délivrance des sentences aux parties. Partant de cette disposition s'imposant aux greffiers, d'Aguesseau en étend l'esprit aux grandes robes. Cette interprétation extensive repose là encore sur l'« équité naturelle » s'opposant à ce que les plaideurs soient obligés d'acheter « en quelque manière la connaissance de la décision des juges »¹⁶⁴.

Dans le but de s'acquitter au mieux de la dette processuelle, cette méthode se décline à l'envi, notamment pour combler les lacunes du droit. Ainsi, le ministre est d'avis d'étendre aux cours souveraines les dispositions prévalant dans les sièges inférieurs en matière de procès par écrit. Régulée par les anciennes ordonnances d'Orléans (1560) et de Blois (1579), cette procédure suit « les règles de l'équité » et « marque le véritable esprit » de la loi. Afin de favoriser la promptitude des jugements, il convient donc qu'elle soit « imitée » dans les grand'chambres des parlements¹⁶⁵. On le voit, cette méthode déductive paraît en tout point conforme à la tradition juridique à laquelle appartient le chancelier : celle du monde ancien des juristes. Mais aussi celle du milieu parlementaire selon laquelle la loi sans équité est un « corps sans âme »¹⁶⁶. Par l'équité, l'esprit du droit est révélé et la solution débusquée. Au préalable, le raisonnement du ministre a consisté à déterminer la règle potentiellement utilisable (le droit étatique, celui des ordonnances du XVI^e siècle relatives aux procès par écrit devant les juridictions inférieures) en fonction des circonstances de l'espèce (la pratique du parlement bordelais en la matière). Ensuite, la confrontation de ces deux situations juridiques lui permet de légitimement appliquer à la seconde les dispositions de la première, *i.e.* d'interpréter le droit applicable – la règle générale et ancienne – puis d'en étendre naturellement le bénéfice à l'affaire.

Conformément à la méthode qu'il utilise habituellement, cette démarche est toujours étayée par la raison juridique afin de proposer aux magistrats la solution la plus juste et naturelle¹⁶⁷. Cette raison fonde et ordonne le droit judiciaire. Elle permet au ministre de faire dialoguer les normes et favoriser notamment celles aboutissant à la solution proposée. Dans ce sens, il repousse par exemple la logique récusation d'un juge accusé de partialité et l'annulation de sa sentence en raison de principes supérieurs : au motif que n'ayant pas eu connaissance de sa parenté avec l'une des parties au moment du jugement, « tout concourt [– *i.e.* les règles supérieures de bon sens et d'équité, l'esprit de justice –] à laisser subsister [par-delà la lettre de la loi] un arrêt (...) qui avoit toute sa perfection »¹⁶⁸. Classique, cette démarche¹⁶⁹ lui permet au passage, tel un oracle, de forger pour l'avenir des principes incarnant la vérité du droit. A l'évidence, son usage de l'interprétation sert ici la justesse et la mise en raison de la procédure, partant l'acquiescement de la dette de justice.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ M.-F. RENOUX-ZAGAME, « "Royaume de la loi" : équité et rigueur... », *op.cit.*, p. 58.

¹⁶⁴ J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 147-148, Lettre du 14 novembre 1747 au Premier président du parlement de Bordeaux.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 31, Lettre du 19 mai 1732 au Premier président du parlement de Bordeaux.

¹⁶⁶ M.-F. RENOUX-ZAGAME, « "Royaume de la loi" : équité et rigueur... », *op.cit.*, p. 58.

¹⁶⁷ M.-F. RENOUX-ZAGAME, « Introduction », C. GAUVARD (dir.), *Les penseurs ...*, *op.cit.*, p. 9.

¹⁶⁸ J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 161, Lettre du 29 juillet 1750 au Premier président du parlement de Rennes.

¹⁶⁹ Parfaitement explicitée par M.-F. RENOUX-ZAGAME in « "Royaume de la loi"... », *op.cit.*, p. 67-69.

Législateur, le chancelier n'en met pas moins ici en pratique la science du magistrat, celle par laquelle les juges ont pris l'habitude de prendre part à la construction du droit. Menaçant l'autorité de ses ordonnances, l'interprétation judiciaire est combattue par le pouvoir royal depuis la fin du Moyen-âge. A cette vision s'oppose celle des grandes robes jugeant en équité. L'idéologie professionnelle du monde parlementaire considère l'interprétation comme consubstantielle à l'office du juge. L'éthique judiciaire commande que sa conscience puisse s'exprimer puisqu'il est la loi animée elle-même. En son temps et dans ses *Mercuriales*, d'Aguesseau, s'en était lui-même fait le chantre en affirmant que l'équité n'était « autre chose que l'esprit même de la loi »¹⁷⁰. Parlementaire dans l'âme, il sait que les juges ont été jusqu'alors les principaux artisans de l'Etat de justice. Bien que celui-ci évolue à mesure que se déploie l'absolutisme, l'équité lui demeure inhérente et l'application du droit réclame toujours de la souplesse. Aussi d'Aguesseau admet-il que l'interprétation judiciaire ait droit de cité et perdure, notamment en matière de procédure. En d'autres termes, il accepte que la loi générale puisse laisser de la place au jeu de l'interprétation judiciaire. Toujours soucieux d'atténuer en douceur les tensions au sein de l'ordre juridique, il entend certes être l'acteur juridique principal de la mise en pratique de la loi, mais aussi accorder une marge de manœuvre à la *iuris dictio* du juge. Dans certaines limites et à quelques conditions néanmoins :

B. Préserver la conscience des juges

Faire respecter son honneur et conscience est le leitmotiv de la magistrature ancienne, appuyée en cela par la doctrine. Ancien juge lui-même, d'Aguesseau est évidemment sensible à ce discours. En outre est-il probablement parfaitement conscient qu'en dépit des pétitions absolutistes, l'interdiction d'interpréter posée par l'ordonnance civile est irréaliste et qu'il n'est pas possible, dans les faits, de museler et sanctionner les juges supérieurs. Dès lors sa position est-elle là encore celle du compromis.

Entretien une haute idée de la place occupée par les magistrats dans la hiérarchie sociale, le chancelier n'est pas hostile à ce que les parlementaires jugent en équité et exercent un pouvoir bien supérieur à celui des juges de rigueur. Elevé dans le respect inconditionnel des traditions parlementaires, il considère que les magistrats sont d'institution divine et portent en eux un caractère sacré justifiant qu'ils jouissent de l'indépendance nécessaire à l'administration de la justice. Cette liberté n'est pas souveraine mais se fonde sur l'exercice raisonnable de l'autorité qui leur a été déléguée par le monarque¹⁷¹. Motif pour lequel – on n'en attend pas moins d'un esprit aussi rationaliste et fervent disciple de Descartes – il n'entend jamais décourager chez le juge supérieur l'exercice de la raison et de l'intelligence, ni lui interdire d'appliquer la procédure en l'interprétant. En outre, cette autonomie se justifie par les qualités incomparables dont se parent les grandes robes, membres d'un « sanctuaire » dont « l'honneur » doit être préservé et le comportement présumé « de vérité et de bonne foi »¹⁷². Assurément, perçoit-il dans cette dignité éminente, ces vertus exceptionnelles, un garde-fou et l'assurance que les juges n'usent jamais de l'interprétation pour exprimer une opinion, se placer au-dessus de la loi ou la détruire. Qui plus est, cette confiance inébranlable se nourrit sans doute de l'intime et profonde conviction que l'idéal du parfait magistrat, désintéressé et se faisant une haute idée de son honneur et de sa conscience, est devenu en ce premier XVIII^e siècle un trait propre de l'éducation et de la culture de nombreuses familles de la robe parlementaire¹⁷³.

Mais il y met néanmoins des limites. Chez d'Aguesseau, la démarche du juge ne peut être que supplétive et non correctrice. Elle ne l'amène pas nécessairement à recourir à sa propre

¹⁷⁰ J. KRYNEN, *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, 2009, t. I, p. 173.

¹⁷¹ I. STOREZ, *Le chancelier Henri François d'Aguesseau...*, *op.cit.*, p. 385.

¹⁷² J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 107, Lettre de 1734 (destinataire inconnu).

¹⁷³ J. SWANN, « Repenser les parlements au XVIII^e siècle... », *op.cit.*, p. 34.

raison¹⁷⁴ et ne doit pas consister en une adaptation, adoucissement ou modification de la loi, mais seulement en un jugement par la loi¹⁷⁵. Seule cette dernière doit guider son action de même que les principes de l'ordre judiciaire et de la procédure doivent être scrupuleusement respectés. Leur interprétation ne doit pas consister à manifester une opinion, mais toujours aller dans le sens de l'ordre judiciaire¹⁷⁶. A ces conditions, les grands juges peuvent être la voix de la procédure.

Ce crédit accordé à la pratique judiciaire transparait notamment dans le célèbre mémoire dédié à la réformation de la justice rédigé lors du premier exil à Fresnes. Notant que plusieurs articles de l'ordonnance civile n'ont pas été rédigés avec autant d'attention et d'exactitude qu'il aurait été à désirer, le chancelier conclut à leurs nécessaires révision et clarification à venir. Pour ce faire, il n'hésite pas à affirmer qu'à cette occasion, la science du législateur devra s'inspirer des « interprétations que l'usage des meilleurs tribunaux y a données »¹⁷⁷.

Une fois revenu aux affaires, sa correspondance officielle témoigne du même souci. Et de la même confiance envers les magistrats dont il loue régulièrement les qualités professionnelles et humaines en vue de faire triompher la vérité de la procédure. On le voit ainsi dire à une compagnie sa croyance en « l'esprit de justice »¹⁷⁸ qui l'habite ; autoriser une autre, dont les opérations ont toujours la « loi pour guide », à y apporter des « tempéraments » jugés nécessaires pourvu qu'elle en suive « l'esprit »¹⁷⁹.

Il va même plus loin. Interrogé par une compagnie sur l'attitude à adopter (rejuger ?) quand un lien de parenté entre une partie et un juge apparaît alors que ce dernier l'ignorait mais a néanmoins pris part au jugement, d'Aguesseau répond qu'il lui revient de décider elle-même de cette difficulté procédurale « selon ses lumières ». Loin de lui interdire le maniement de l'équité, il l'appelle même à résoudre le cas et dire le droit selon l'esprit de la loi, mais « en honneur et en conscience »¹⁸⁰. Ce faisant, il relaie le discours ancien conférant aux magistrats des pouvoirs élargis dans le silence de la loi. Et les exhorte à user de ces deux éléments-clé de leur puissance revendiquée, ceux-là mêmes qui les reliraient directement au corps du roi et feraient de leur jugement un acte de liberté rendu sous les auspices divins : d'une part l'honneur qui les fait bouche du monarque dans leurs décisions ; d'autre part la conscience, cette loi intérieure « plus forte que toute les autres »¹⁸¹. Où l'on voit le premier officier de la monarchie, fidèle serviteur de l'Etat dont il promeut sans ambiguïté l'ordre juridique et la raison par ailleurs, se révéler ici parlementaire dans l'âme, pour ne pas dire authentique promoteur de la théorie séculaire de la prêtrise judiciaire.

Sans lui accorder une portée exagérée, ce dernier exemple n'en demeure pas moins révélateur du positionnement nuancé du chancelier ainsi que du rôle qu'il entend conserver aux magistrats dans le fonctionnement institutionnel de ce premier XVIII^e siècle. D'Aguesseau demeure un conservateur avançant sur une ligne de crête, entre promotion aveugle de la procédure étatique et respect des usages particuliers ; entre musèlement autoritaire des juges et liberté de leur *iuris dictio*. Certains y ont vu une incapacité viscérale à situer clairement son action, entre défense de la monarchie absolue et de l'étatisme d'une part, et ménagement des prérogatives judiciaires et des particularismes d'autre part. La réalité est plus nuancée. Serviteur

¹⁷⁴ J. KRYNEN, « Le problème et la querelle de l'interprétation... », *op.cit.*, p. 197.

¹⁷⁵ Vision défendue par le magistrat Frein du Tremblay notamment, dans son traité d'éthique judiciaire paru en 1701 (*Essais sur l'idée du parfait magistrat*) (J. KRYNEN, *Le théâtre juridique...*, *op.cit.*, p. 331).

¹⁷⁶ M.-F. RENOUX-ZAGAME, « Juger selon d'Aguesseau... », *op.cit.*, p. 64-65.

¹⁷⁷ H.-F. D'AGUESSEAU, Mémoire de Fresnes « sur les vues générales... », *op.cit.*, p. 218.

¹⁷⁸ J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 30, Lettre du 19 mai 1732 au Premier président du parlement de Bordeaux.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 27, Lettre du 9 novembre 1731 (destinataire inconnu).

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 84, Lettre du 31 août 1729 (destinataire inconnu).

¹⁸¹ Ce sont là les termes employés par le Premier président Guillaume de Lamoignon lors des conférences bilatérales organisées autour de la préparation du texte de l'ordonnance de 1667. (J. KRYNEN, *Le théâtre juridique...*, *op.cit.*, p. 329).

du roi, de la loi et de son ordre, notre chancelier est aussi l'homme du parlement¹⁸² ; promoteur de la monarchie tempérée, il voit dans les cours supérieures un pouvoir modérateur l'empêchant de verser dans le despotisme¹⁸³ ; chef d'une justice non véritablement publique, il demeure jurisconsulte et ne brusque pas des officiers aux charges patrimoniales avec lesquels ses relations sont bonnes¹⁸⁴. Toujours à la recherche du juste milieu, l'homme est complexe. Assurément toutefois, ses choix en matière de formes et de procédure ne trahissent jamais un manque de caractère ou d'autorité, mais visent à promouvoir l'ordre étatique et l'uniformité juridique tout autant qu'à respecter les traditions judiciaires.

A cet égard, son action en vue que le roi s'acquitte au mieux de sa dette processuelle procède, alors que concomitamment la monarchie administrative s'affermirait, d'un acte de résistance et de perpétuation de l'Etat de justice.

¹⁸² I. STOREZ, *Le chancelier Henri François d'Aguesseau...*, *op.cit.*, p. 384.

¹⁸³ M. FIGEAC, « " Le roi est mort ! Vive les Parlements ! " ou la justice du Roi-Soleil revisitée par le chancelier d'Aguesseau », G. AUBERT, O. CHALINE (dir.), *Les parlements de Louis XIV...*, *op.cit.*, p. 31.

¹⁸⁴ I. STOREZ, *Le chancelier Henri François d'Aguesseau...*, *op.cit.*, p. 390.