



**HAL**  
open science

# La loi, les juges et le chancelier. Quand d'Aguesseau entendait que les lois relatives à la récusation fussent obéies

Damien Salles

## ► To cite this version:

Damien Salles. La loi, les juges et le chancelier. Quand d'Aguesseau entendait que les lois relatives à la récusation fussent obéies. Damien Salles. La désobéissance à la loi à l'époque moderne (XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle), Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2023, Actes & Colloques, 978-2-38194-020-5. hal-04337208

**HAL Id: hal-04337208**

**<https://hal.science/hal-04337208>**

Submitted on 12 Dec 2023

**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.

**LA LOI, LES JUGES ET LE CHANCELIER.**  
**QUAND D'AGUESSEAU ENTENDAIT QUE LES LOIS RELATIVES A LA RECUSATION**  
**FUSSENT OBEIES**

***Damien SALLES***

Professeur d'histoire du droit  
Institut d'Histoire du Droit (IHD – Unité de service JURISCOPE)  
Université de Poitiers

« L'observation des loix étant le plus solide appui d'un Etat, l'administration de la justice ne doit être confiée par le Prince qu'à des personnes qui ayent une connaissance parfaite des loix, qui en soient non seulement religieux observateurs, mais encore qui l'appliquent sans relâche à les faire observer aux autres très exactement ».

V° « Loi », Claude-Joseph DE FERRIERE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, Veuve Brunet, 1769, t. II, p. 157.

Aujourd'hui encore, l'inapplication de la règle de droit est un phénomène d'ampleur qui ne laisse pas d'éprouver les systèmes juridiques et interroger la capacité du droit à exercer sa fonction, *i.e.* « encadrer le fait social et agir sur les comportements »<sup>1</sup>.

Cette faillite de la règle est ancienne. A l'époque moderne déjà, il est une propension nuisant à la normativité de la loi royale<sup>2</sup> bien que ne contrariant en rien son applicabilité et sa reconnaissance en tant que règle pleinement juridique<sup>3</sup> : la désobéissance dont elle fait l'objet par ceux auxquels elle est censée commander, même une fois enregistrée et rendue exécutoire en pratique. Bien souvent, les lois ne s'imposent que sur un mode facultatif et constituent un instrument défaillant du pouvoir monarchique. Jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, certaines demeurent à l'état de vœu pieux, d'autres peinent à être appliquées, sont laissées en « souffrance »<sup>4</sup>, quand elles ne sont pas totalement enfreintes par les gouvernés ou ceux chargés de les faire respecter. De façon générale, il est peu ou prou admis que le roi soit peu ou mal obéi. La cadence à laquelle, dans certains domaines, la monarchie est obligée de redire ce qu'elle a déjà dit est particulièrement éclairante à cet égard.

Ce constat souffre de multiples modalités (infraction ou violation totales ou partielles) qui ne se superposent qu'imparfaitement avec d'autres pratiques participant de l'inapplication ou ineffectivité de la loi, quand son contenu et ses possibilités sont jugés inefficaces, ne correspondent à aucun besoin social, demeurent inexploités ou tombent en désuétude. Ces modalités varient également selon le champ législatif ou chronologique étudié, à mesure que la puissance et l'autorité normative du roi paraissent s'affermir.

---

<sup>1</sup> Stéphanie RENARD, Eric PECHILLON, « Avant-propos », in Stéphanie RENARD, Eric PECHILLON (dir.), *L'inapplication de la règle de droit*, Paris, Mare et Martin, 2020, p. 17.

<sup>2</sup> Entendue, selon une définition classique, comme toute mesure écrite, émanée du roi, inspirée par le bien du royaume ou l'intérêt public, et présentant un certain degré de généralité et de permanence.

<sup>3</sup> Anne ROUSSELET-PIMONT, Sophie PETIT-RENAUD, « Histoire des normes. L'émergence de la loi moderne », Jacques KRYNEN, Bernard D'ALTEROCHE (dir.), *L'histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Paris, Garnier, 2014, p. 229.

<sup>4</sup> François SAINT-BONNET, « Le contrôle *a posteriori* : les Parlements de l'Ancien Régime et la neutralisation de la loi », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 28, 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>.

Ce constat fait écho à celui déjà opéré par Tocqueville dans *l'Ancien Régime et la Révolution* (« *L'ancien régime est là tout entier : une règle rigide, une pratique molle ; tel est son caractère* »). Il rompt avec une vision par trop dogmatique du droit et de la loi triomphante comme instrument efficace de contrôle imposé aux territoires et regnicoles par un roi doté de la toute-puissance législative. Il met également en exergue un certain décalage entre la théorie et la réalité :

*De iure*, la loi est devenue, depuis la fin du Moyen-Âge, un enjeu crucial des transformations institutionnelles et de la construction de l'Etat. Elle ne se conçoit plus comme ordonnancement, mais en termes de commandement<sup>5</sup>. Son autorité semble se renforcer en même temps qu'elle parvient au sommet de l'ordre normatif, devient la seule source vivante du droit et le principal instrument de l'avènement d'un droit étatique. Fer de lance de l'absolutisme monarchique, la volonté du souverain lui communique force et autorité<sup>6</sup>. Dégagée de l'étai du pluralisme juridique, se développant en volume, son domaine se dilate dans toutes les matières ayant partie liée avec l'ordre public (droit public, droit pénal, procédure, champ restreint du droit privé), *i.e.* celles-là mêmes qui exigent obéissance et respect.

*De facto* néanmoins, ces principes sont régulièrement contredits par une factualité entravant la construction de l'Etat et de son droit. La désobéissance à la loi participe de cette réalité profonde. Ses raisons multiples relèvent de l'inventaire à la Prévert : l'obscurité et médiocre diffusion de la loi<sup>7</sup>, l'inadaptation de ses prescriptions aux réalités locales<sup>8</sup>, l'incurie des juges chargés de l'appliquer<sup>9</sup>, la négligence des administrateurs<sup>10</sup>, le filtre que lui apportent la diversité de la langue et des patois locaux<sup>11</sup>, les effectifs dérisoires des agents chargés de la faire respecter et exécuter<sup>12</sup> ou les lourdeurs structurelles de l'organisation administrative. Par ailleurs, la désobéissance résulte de la constitution socio-politique du royaume tels l'indifférence ou le sentiment d'impunité de gouvernés et d'administrateurs éloignés des centres de décision et du contrôle<sup>13</sup>, la résistance des mentalités au changement<sup>14</sup>, la concurrence des statuts particuliers, privilèges et droits patrimoniaux profondément enracinés<sup>15</sup>, le légalisme modéré de la monarchie ou le caractère paternel de son autorité<sup>16</sup> dans un cadre de pluralisme juridique, la mauvaise volonté des juges qui la trahissent ou la neutralisent officieusement en ne l'appliquant pas<sup>17</sup> ou en

---

<sup>5</sup> Marie-Laure DUCLOS, *L'idée de loi au XVIII<sup>e</sup> siècle dans la pensée des juristes français (1715-1789)*, Poitiers, PU Juridiques de Poitiers, 2014, p. 34.

<sup>6</sup> Anne ROUSSELET-PIMONT, « Désamorcer le conflit. La portée du discours législatif au XVI<sup>e</sup> siècle : La résolution des conflits entre gouvernants et gouvernés », *Les cahiers du Centre de Recherches en Histoire du Droit et des Institutions*, n° 31, Bruxelles, 2009, p. 20-21.

<sup>7</sup> Xavier PREVOST, « Réflexions sur la loyauté à l'égard de la monarchie dans la construction de l'État moderne », *Les figures de la loyauté en droit public*, Paris, Mare et Martin, 2017, p. 26.

<sup>8</sup> Héloïse HERMANT, « Introduction », Héloïse HERMANT (dir.), *Le pouvoir contourné. Infléchir et subvertir l'autorité à l'âge moderne*, Paris, Classiques Garnier, 2016, p. 9.

<sup>9</sup> Vincent MEYSIE, « Le chancelier Pontchartrain et les magistrats des présidiaux limousins et périgourdins (1700-1714) : contribution à une analyse des pratiques professionnelles », Michel CASSAN (dir.), *Offices et officiers « moyens » en France à l'époque moderne*, Limoges, PULIM, 2004, p. 178-179. Dans ce sens également le sévère constat d'incompétence et de démission morale des juges dressé par le magistrat Frain du Tremblay dans ses *Essais sur l'idée du parfait magistrat* en 1701. L'auteur y voit une source majeure de l'inapplication judiciaire des lois (Jacques KRYNEN, « Les *Essais sur l'idée du parfait magistrat*... », *op.cit.*, p. 216).

<sup>10</sup> Alain DESRAYAUD, « Étude exploratoire sur l'effectivité des lois et la souveraineté du roi en droit privé », *Cuadernos de Historia del derecho*, 1994/1, p. 165-168.

<sup>11</sup> Jean-Louis HAROUEL, « Ancien Régime », Jean-Louis HAROUEL, *A la recherche du réel. Recueil d'articles*, Limoges, PULIM, 2019, p. 50.

<sup>12</sup> Charles FROSTIN, « Pouvoir ministériel, "voies ordinaires de la justice" et "voies de l'autorité" sous Louis XIV », *Justice et répression de 1610 à nos jours*, Actes du 107<sup>e</sup> congrès national des sociétés savantes, Brest, 1982, Paris, C.T.H.S., 1984, t. I, p. 19.

<sup>13</sup> Pierre GOUBERT, *L'Ancien Régime (Les pouvoirs)*, Paris, Armand Colin, 1973, p. 15.

<sup>14</sup> Jean-Louis HAROUEL, « Ancien Régime », Jean-Louis HAROUEL, *A la recherche du réel... », op.cit.*, p. 50.

<sup>15</sup> Jacques KRYNEN, *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, 2009, t. I, p. 191.

<sup>16</sup> Jean-Louis HAROUEL, « L'esprit des institutions d'Ancien Régime », *A la recherche du réel... », op.cit.*, p. 144.

<sup>17</sup> En ce sens et en dernier lieu, Floriane MASSENA, « Norme et insuffisance de pouvoir », *Cahiers Jean Moulin* [En ligne], n° 6, mis à jour le 17/12/2020, URL : <http://publications-prairial.fr/cjm/index.php?id=1020>.

la faisant parler, *i.e.* en lui faisant produire des effets différents de ceux résultant d'une interprétation littérale<sup>18</sup>.

A ces causes, les remèdes sont nombreux : la loi violée ou peu respectée est régulièrement réitérée ; des sanctions nouvelles aux manquements sont brandies ; le discours des légistes autour de la puissance de la loi est exalté ; la technique de la cassation monte en puissance pour imposer aux juges l'observance et le respect uniformes des ordonnances<sup>19</sup>.

De surcroît, la correspondance administrative entre le pouvoir central et les juges est utilisée. Révélant le « lien de dépendance particulier » tissé entre l'autorité ministérielle et le corps de la magistrature, ces échanges tentent d'obvier à la désobéissance, à tout le moins d'endiguer son phénomène. Les carences et négligences récurrentes des juges les obligent fréquemment à recourir aux avis de la chancellerie. Les réponses de celle-ci constituent une dense littérature juridique expédiée tous les jours depuis les bureaux de Versailles. Le pouvoir y répète « inlassablement les mêmes ordres sans se décourager de leur inexécution »<sup>20</sup>, notamment l'exhortation faite aux magistrats de ne pas pratiquer le jugement en équité et l'interprétation corrective, tâches incombant essentiellement au roi et son chancelier en vue que la loi soit uniformément appliquée et la jurisprudence univoque.

Au XVIII<sup>e</sup> siècle, Henri-François d'Aguesseau sacrifie encore à l'exercice bien que la puissance de la loi progresse : entre 1717 à 1750<sup>21</sup>, ses fonctions de chancelier de France l'obligent, à l'instar de ses prédécesseurs<sup>22</sup>, à nourrir une importante prose – véritable « monument administratif et judiciaire »<sup>23</sup> – en vue d'« entamer, du moins contenir cette large marge de désobéissance »<sup>24</sup> et contrôler la stricte application de la loi par le personnel judiciaire.

Parmi les thèmes abordés, celui de la procédure revient fréquemment. Pour le premier officier de la Couronne, la matière tient un rôle essentiel dans la réalisation de l'Etat de justice, en tant que composante essentielle de l'ordre public judiciaire, rempart contre l'arbitraire, formalisme protégeant les plaideurs et guidant les juges<sup>25</sup>. Janséniste, d'Aguesseau voit aussi dans ses formes une barrière empêchant le magistrat chrétien de céder aux passions et préventions faussant son jugement. Homme d'un siècle où le droit se mêle de théologie morale, il estime que son respect perfectionne la conduite humaine et fait advenir le juste et le vrai, partant protège au mieux le juge de l'erreur et l'exonère de responsabilité devant Dieu<sup>26</sup>.

---

<sup>18</sup> François SAINT-BONNET, « Le contrôle *a posteriori*... », *op.cit.*

<sup>19</sup> René MARTINAGE, « Les idées sur la cassation au XVIII<sup>e</sup> siècle », *RHDFE*, 1969/2, p. 245, 252, 270

<sup>20</sup> Charles 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. 33.

<sup>21</sup> A l'exception des deux périodes (1718-1720 et 1722-1727) au cours desquelles d'Aguesseau est privé des sceaux et exilé sur sa terre de Fresnes par le roi.

<sup>22</sup> Vincent MEYSIE, « Le chancelier Pontchartrain... », *op.cit.*, p. 168. Pour le début de l'époque moderne, Anne ROUSSELET-PIMONT, « Désamorcer le conflit... », *op.cit.*, p. 9-11.

<sup>23</sup> Isabelle BRANCOURT, « Entre Anciens et Modernes. Ou comment écrivent les juristes du début du XVIII<sup>e</sup> siècle », Christelle BAHIER-PORTE, Claudine POULOUIN (dir.), *Ecrire et penser en Moderne (1687-1750)*, Honoré Champion, 2015, p. 398.

<sup>24</sup> Charles FROSTIN, « Pouvoir ministériel... », *op.cit.*, p. 33.

<sup>25</sup> Pour le chancelier, « 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 ». Cité par Jean-Baptiste de LAPORTE, *Nouveau Ferrière. Dictionnaire de droit et de pratique judiciaire, civile*, Garnery, 1807, p. V, in Xavier GODIN, « Les antécédents du Code de procédure civile de 1806 : l'Ordonnance civile de 1667 et l'œuvre des juristes », Sylvain SOLEIL, Joel HAUTEBERT (dir.), *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, Paris, Editions juridiques et techniques, 2007, t. I, p. 26.

<sup>26</sup> Marie-France RENOUX-ZAGAME, « Juger selon d'Aguesseau : le magistrat "loi vivante" », Claude GAUVARD (dir.), *Les penseurs du Code civil*, Association Française pour l'Histoire de la Justice, Paris, La Documentation française, 2009, p. 63-66.

Au regard de ces enjeux, l'une des missions principales de la chancellerie tient dans l'unification et rationalisation de la procédure, préludes à l'abréviation des procès, à l'unification du droit privé ou à la réduction des interprétations jurisprudentielles disparates<sup>27</sup>. Mais aussi dans le respect et la prise en compte prioritaires de ses principes et règles dans les jugements, avant même les règles de fond<sup>28</sup>. Il s'ensuit qu'au tome XII du volumineux *corpus* de ses *Oeuvres*<sup>29</sup>, une partie non négligeable de la correspondance officielle du ministre concerne au premier chef la matière procédurale et les lois y relatives considérées comme inviolables. Les thèmes abordés sont nombreux, qui touchent à la discipline des juges, le départ des compétences, les épices et vacations, les partages de voix, les évocations et cassations, l'instruction des procès. Le droit de la récusation est également traité dans deux séries spécifiques de lettres aux parlements : l'une a trait à la récusation classique régie par le titre XXIV de l'ordonnance civile de 1667<sup>30</sup> ; l'autre concerne les évocations-récusation (ou évocation de justice/évocations sur parentés et alliances) encadrées par un texte complémentaire donné en 1669<sup>31</sup>.

Or dès avant et depuis son instauration en vue d'endiguer la cautèle et éradiquer les abus des juges<sup>32</sup>, cette branche de la législation procédurale est régulièrement enfreinte : l'ordonnance d'aout 1669 est rapidement mise en échec et souffre de multiples accroc. Inefficace à contenir la prolifération des évocations-récusation<sup>33</sup>, le texte illustre magistralement l'incapacité du pouvoir à juguler les atteintes à l'autorité du juge naturel, enrayer la chicane et l'opiniâtreté des plaideurs, abrégier les procédures et faire respecter l'ordre public judiciaire. Dans un mémoire rédigé en 1725, le chancelier en fait personnellement l'amer constat et condamne fermement l'usage perverti de cette voie de droit<sup>34</sup>. En outre, les dispositions de l'ordonnance civile relatives à la récusation « classique », subissent les mêmes outrages. Désapprouvé par les cours souveraines, le texte de 1667 est en général mal obéi et souvent malmené<sup>35</sup>. Dans la pratique, plusieurs de ses

---

<sup>27</sup> Henri-François D'AGUESSEAU, Lettre LXXXVIII (février 1730), in Jean-Marie 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 ».

<sup>28</sup> Jean-Louis THIREAU, « Le chancelier d'Aguesseau juriste », Claude GAUVARD (dir.), *Les penseurs du Code...*, *op.cit.*, p. 101.

<sup>29</sup> Jean-Marie PARDESSUS, *Œuvres complètes de Monsieur le chancelier d'Aguesseau*, Paris, Fantin et Cie, 1829, t. XII.

<sup>30</sup> Sur le régime de la récusation dans l'ordonnance civile de 1667, Boris BERNABE, *La récusation des juges*, Paris, LGDJ, 2009, p. 220-250.

<sup>31</sup> Non politique, l'évocation-récusation permet en cas de suspicion de parenté ou d'alliance entre une des parties et ses juges, de dessaisir la juridiction de jugement, saisir le conseil en vue que la cause soit renvoyée 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. (Guillaume LEYTE, « Les évocations, entre régulation juridique et arbitrage politique », *Histoire, économie et société*, 2010/3, p. 39).

<sup>32</sup> Boris BERNABE, *La récusation des juges...*, *op.cit.*, p. 222 ; Damien SALLES, « Être roi justicier en 1737. Quelques remarques sur les évocations-récusation et la puissance de la loi au premier XVIII<sup>e</sup> siècle », Stéphane MOURE, Jean-Baptiste PIERCHON (dir.), *Le sceptre renversé. Mélanges en l'honneur de Jean Barbey*, Paris, Mare et Martin, 2019, p. 168-170.

<sup>33</sup> Ainsi, entre 1724 et 1736, la courbe des évocations de justice ne cesse de suivre une pente ascendante au point de finir par représenter 19,64 % des arrêts du conseil soit 1469 évocations sur un total de 7479 arrêts du conseil (Bernard BARBICHE, « Les attributions judiciaires du Conseil du roi », *Histoire, économie et société*, 2010/3, p. 16).

<sup>34</sup> Jean-Marie PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. IX, p. 267-268 : « La science de la chicane (...) a inventé depuis quelques temps un nouveau moyen par lequel une partie peut presque s'assurer de n'avoir que les juges qu'il lui plaira, et d'exclure tous les autres. (...) Le mal est certain mais on ne peut en attendre le remède que de la justice et de la sagesse du roi, parce qu'il ne paroît pas possible de réprimer cet abus par une autre voie que celle d'une loi. (...) La nécessité de cette loi se prouve par l'abus même que les plaideurs font de la liberté qu'ils ont eue jusqu'à présent. (...) la justice, l'équité et la bienséance n'exigent-elles pas (...) que la partie ne puisse rien contre le juge, comme le juge de son côté ne peut rien contre la partie pendant qu'elle plaide devant lui ? ».

<sup>35</sup> John HURT, « Louis XIV et le déclin politique des parlements 1661-1673 », Martine ACCERA, Jean-Pierre POUSSOU (dir.), *Etat, Marine et Société*, Paris, PU Sorbonne, 1995, p. 232 ; Alain 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 : « quelqu'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

articles ne sont pas appliqués, les particularismes locaux se maintiennent<sup>36</sup>, les incidents procéduraux se multiplient, les frais augmentent. En matière de récusation proprement dite, la jurisprudence des cours supérieures s'éloigne régulièrement des prescriptions de la loi dont elle comble les silences<sup>37</sup> et exploite parfois abusivement les virtualités<sup>38</sup>.

Cette trahison du droit récusatoire participe d'un phénomène plus général de mise à mal de la procédure. Plus largement encore trahit-il la persistance des usages ou règles d'origine coutumière, la perpétuation de normes de conduite sociale qui ne laissent pas de nuire à la bonne application de la loi générale<sup>39</sup>. Mais aussi le goût marqué de plaideurs malicieux pour la cautèle, dénoncé jusque dans les plus hauts degrés de la hiérarchie judiciaire. Ainsi de Gilbert de Voisins, avocat général au Parlement, qui s'élève dans une mercuriale prononcée le 27 novembre 1726 contre le dévoiement incessant de la procédure et les progrès continuels de la chicane « et ses injustes projets »<sup>40</sup> ; ainsi aussi du procureur général Joly de Fleury déplorant en 1728 :

« on a vu beaucoup de règlements pour la réformation de la Justice qui ont eu peu de succes. 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-mesmes, ce qui est assurément un des plus grands abus qui se commettent dans la Justice »<sup>41</sup>.

En d'autres termes, les justiciables de mauvaise foi font feu de tout bois et n'hésitent pas à instrumentaliser divers moyens de droit processuels en vue de faire durer les procès. C'est le cas de la récusation<sup>42</sup> ou de l'évocation-récusation bien souvent utilisées tel des moyens dilatoires en vue de « traverser l'instruction et arrêter le jugement des affaires »<sup>43</sup>.

A ces causes s'ajoute encore la connivence des juges, lesquels méconnaissent bien souvent les ordonnances, à tout le moins s'abstiennent de façon coupable ou feignent de « mal entend[re] la disposition de la loi »<sup>44</sup>. Combinée à la patrimonialité des charges (l'odieux « mélange de la finance et de la Justice »<sup>45</sup>), l'endogamie judiciaire confère à la magistrature une dimension gentilice. Dans chaque siècle, les rapports de clientèle, de parentés et d'alliances poussent à la

---

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 Philippe 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.

<sup>36</sup> Jean-Louis HALPERIN, « Le code de procédure civile de 1806 : un code de praticien ? », Loïc CADIET, Guy CANIVET (dir.), *De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, Paris, Litec, 2006, p. 26.

<sup>37</sup> Boris BERNABE, *La récusation des juges...*, *op.cit.*, p. 220, 251-258.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 242-250. Notamment parce que l'Ordonnance (article 12 du titre XXIV) ne limite pas strictement les causes de récusation et laisse aux juges le soin d'apprécier d'« autres moyens de fait ou de droit » susceptibles de fonder une récusation.

<sup>39</sup> En ce sens, Alain DESRAYAUD, « Etude exploratoire sur l'effectivité des lois... », *op.cit.*, p. 144-154.

<sup>40</sup> Louis DE CARBONNIERES, « La vision de la procédure de Pierre Gilbert de Voisins, avocat général au Parlement », Jacqueline HOAREAU-DODINAU, Guillaume METAIRIE, Pascal TEXIER (dir.), *Procéder. Pas d'action, pas de droit ou pas de droit, pas d'action ?*, Limoges, PULIM, 2006, p. 187.

<sup>41</sup> Mss Français 6820, Mémoire adressé par le procureur général Joly de Fleury au chancelier d'Aguesseau, f° 148-149.

<sup>42</sup> Catherine METHY, « Le juge entre prise à partie et récusation : résistance et compromis dans l'ordonnance civile de 1667 », *Juger les juges*, Paris, La Documentation française, 2000, p. 95.

<sup>43</sup> Préambule de la déclaration royale défendant aux accusés d'évoquer les procès criminels dans les cas qui y sont marqués, 31 mars 1710 (ISAMBERT, t. XX, p. 547).

<sup>44</sup> Henri-François D'AGUESSEAU, Mémoire sur les vues générales que l'on peut avoir pour la Réformation de la Justice », Jean-Marie PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XIII, p. 218.

<sup>45</sup> *Ibid.*

collusion entre plaideurs et juges. En somme, les compromissions nées de la vénalité multiplient les situations équivoques et la masse des plaideurs s'estimant lésés usant exagérément de leur « liberté de demander »<sup>46</sup> le renvoi de la cause devant une autre cour ou la récusation d'un juge suspect, soit autant de situations contrariant le cours ordinaire de la justice. Plus grave : parce qu'ils vivent de la chicane, beaucoup de magistrats ne trouvent pas d'intérêt à appliquer avec rigueur les principes et règles de la récusation. Du moins, souvent les interprètent-ils à leur avantage, notamment sous couvert d'équité<sup>47</sup>, brisant par-là – tant les interprétations diffèrent – la belle unité du régime louisquatorzien posé en 1667 et 1669.

De longue date, d'Aguesseau se défie tout autant de ces plaideurs malicieux détournant les voies de la récusation pour « embrasser et éterniser [leur] procès »<sup>48</sup>, que des juges qui en donnent des « interprétations différentes (...) dans différents tribunaux »<sup>49</sup>. Comme chancelier, il lui revient naturellement d'endiguer cette désobéissance protéiforme dans laquelle gît l'un des traits symptomatiques de la législation procédurale d'Ancien Régime. Pour ce faire, les moyens à sa disposition sont multiples. L'un consiste à réitérer la législation<sup>50</sup> : ainsi fait-il par exemple promulguer une nouvelle ordonnance en août 1737 pour remédier aux abus en matière d'évocations-récusation<sup>51</sup>. Un autre consiste à recourir parallèlement au pouvoir hiérarchique et à l'interprétation, notamment en s'adressant régulièrement aux cours souveraines et magistrats sous son autorité. Formant la meilleure part de sa volumineuse et inachevée œuvre écrite<sup>52</sup>, ses *Lettres sur la procédure* civile lui offrent en ce sens l'occasion de déployer pendant vingt-cinq ans ses principes d'interprétation de la raison juridique dans un esprit de dialogue qui ne cède jamais rien à la rigueur et la certitude.

Bourrée de technique judiciaire et laissant d'avantage percevoir le juriste que le législateur froid et abstrait, cette correspondance travaille indéniablement à l'établissement du règne (I) et à l'extension du royaume (II) de la législation étatique relative à la récusation.

## I. Etablir le règne

Aux juges qui regimbent ou sont négligents à appliquer les lois sur la récusation, le chancelier rappelle la valeur impérative de la norme étatique. Cette dernière doit être obéie. Contre les formes qu'elle prescrit, l'inertie ou la mauvaise volonté ne peuvent rien. De longue date<sup>53</sup>, et à l'instar de ses prédécesseurs<sup>54</sup>, d'Aguesseau entretient une vision positiviste et

---

<sup>46</sup> Préambule de l'édit de Fontainebleau contenant règlement pour les évocations, en exécution du titre premier de l'ordonnance d'août 1669, septembre 1683 (ISAMBERT, t. XIX, p. 434).

<sup>47</sup> Damien SALLES, « Être roi justicier en 1737... », *op.cit.*, p. 174.

<sup>48</sup> Jean-Marie PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 109, Lettre de 1734 (destinataire inconnu).

<sup>49</sup> Henri-François D'AGUESSEAU, Mémoire de Fresnes « sur les vues générales... », *op.cit.*, p. 218.

<sup>50</sup> Xavier PREVOST, « Réflexions sur la loyauté... », *op.cit.*, p. 26.

<sup>51</sup> Joint et uni au grand règlement du conseil publié en 1738, ce texte constitue l'une des très rares concrétisations sortie des travaux menés par le chancelier et le bureau de législation installé près de lui à la chancellerie. Les deux textes sont complémentaires et travaillent aux mêmes objectifs : restaurer l'ordre public judiciaire, désengorger le conseil et rationaliser son rôle, restreindre la licence des plaideurs artificieux (Damien SALLES, « Être roi justicier en 1737... », *op.cit.*, p. 179-187). Antérieurement, l'édit de Fontainebleau (septembre 1683) avait déjà réaffirmé (sans succès) la teneur de plusieurs dispositions fondamentales de l'ordonnance d'août 1669 (ISAMBERT, t. XIX, p. 434).

<sup>52</sup> Christophe BLANQUIE, « Toujours célèbre, souvent méconnu », *Corpus, revue de philosophie politique*, n° 52 (D'Aguesseau), 2007, p. 48.

<sup>53</sup> En tant que procureur général déjà, d'Aguesseau considère qu'au nom de l'utilité publique les lois doivent être « observées à la rigueur » (Marie-France 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](https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2006/28-11-2006/28-11-2006_renoux_zagame.pdf)) ; dans une mercuriale prononcée en 1706 (Saint-Martin), il rappelle également l'honorable mais pénible « condition des magistrats », lesquels ne peuvent jamais user de l'équité pour « combattre la règle » mais seulement pour « suppléer au silence de la loi morte » (*L'autorité du Magistrat, et sa soumission à l'autorité de la loi*), in Jean-Marie PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. I, p. 127).

volontariste de la loi : participant du déploiement de la souveraineté étatique et exaltées en tant que commandement, les ordonnances royales doivent être défendues et recevoir une stricte exécution en ce qu'elles procèdent de la « certaine science » du roi et sont marquées au coin de la raison et de la justesse. De surcroît, le premier juge du royaume voit gésir dans la loi étatique le véritable droit de la France, permettant d'établir des règles uniformes et conformes aux préceptes du droit naturel<sup>55</sup>. Dès lors, le respect rigoureux et minutieux de la procédure s'impose au nom de deux postulats.

Le premier est donc jusnaturaliste : le caractère légiféré des ordonnances sur la récusation leur confère une généralité salutaire qui les hisse au sommet d'une hiérarchie des normes qui ne dit pas encore son nom. D'Aguesseau assimile depuis longtemps cette « règle commune »<sup>56</sup> ou ces « formes générales déterminées par l'autorité publique »<sup>57</sup> à la Raison naturelle<sup>58</sup>. Il s'ensuit qu'ainsi éclairées par les lumières de la raison et exprimant la justice et la vérité inaccessibles à la volonté des juges, les formes étatiques de la récusation doivent être respectées et prévaloir sur toute autre disposition.

Le second relève de l'éthique : pour le chancelier, le respect des principes de l'ordre judiciaire est intrinsèquement lié à la nature de l'office du juge. Obéir aux formes dépouille ce dernier de ses passions et le transforme en véritable magistrat inscrivant son action dans un cadre totalement objectif sans lequel il ne peut y avoir de juge et de jugement. Ainsi le respect de la procédure participe de l'objectivation de la fonction judiciaire, prémunit celle-ci contre l'erreur et l'exonère de responsabilité au regard de Dieu<sup>59</sup>. Dès lors, il incombe naturellement au chancelier, comme acteur essentiel de la construction de l'ordre juridique étatique et défenseur de la souveraineté de la loi, d'en imposer l'obéissance aux juges, notamment en matière de droit récusatoire.

Ainsi d'une affaire qui amène le ministre à agir de façon préventive pour s'assurer du respect des dispositions de l'ordonnance relatives aux récusations pour parenté ou alliance. Le litige concerne la séparation de corps et d'habitation d'un couple dont l'épouse est la fille du gouverneur de Saint-Brieuc, et l'époux un « proche parent » du Premier président du parlement de Rennes. Ce dernier, envisageant tout à fait sérieusement de faire « les fonctions de juge en cette occasion »<sup>60</sup>, est alors fermement rappelé à l'ordre et averti que toute la rigueur du droit s'appliquera à lui s'il persiste dans ce funeste dessein si contraire à l'ordre public judiciaire et à l'honneur de la magistrature. Le même souci de préservation des « règles de l'ordre public »<sup>61</sup> amène le chancelier à rappeler à un magistrat les dispositions de l'Ordonnance l'empêchant de prendre part au jugement d'un litige impliquant son Premier président. A l'évidence, ce cas de figure s'inscrit dans la liste non limitative des « moyens de fait ou de droit » susceptibles (article 12, titre XXIV) de fonder une récusation. C'est donc à raison que, bien que blessé dans son orgueil, le magistrat contre lequel le Premier président avait une « suspicion légitime », a été contraint de se déporter et empêché de prendre part au jugement de l'affaire une fois la cause de récusation jugée.

Autre rappel à la lettre de la loi dans un échange avec le parlement de Pau en 1739, enjoignant à ce dernier d'appliquer les règles de l'ordonnance civile non enregistrée en Navarre. Informé que plusieurs magistrats récusés continuent de siéger à la chambre du conseil et à

---

<sup>54</sup> Anne ROUSSELET-PIMONT, *Le chancelier et la loi au XVII<sup>e</sup> siècle*, Paris, De Boccard, 2005, p. 541-543, 559-562, 565, 568-569.

<sup>55</sup> Jean-Louis THIREAU, « Le chancelier d'Aguesseau... », *op.cit.*, p. 101.

<sup>56</sup> Jean-Marie PARDESSUS, *Œuvres...*, *op.cit.*, t. XII, p. 154, Lettre du 7 décembre 1749 (destinataire inconnu).

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 39, Lettre du 15 avril 1734 au Premier président du parlement de Dijon.

<sup>58</sup> Marie-France 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.

<sup>59</sup> Marie-France RENOUX-ZAGAME, « Juger selon d'Aguesseau... », *op.cit.*, p. 64-66.

<sup>60</sup> Jean-Marie PARDESSUS, *Œuvres...*, *op.cit.*, t. XII, p. 82, Lettre au Premier président du parlement de Rennes, 4 janvier 1729.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 24-26, Lettre du 7 août 1731 (destinataire inconnu).



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, dans lesquels le chancelier voit une règle « conforme aux principes de l'équité naturelle » et de « l'honnêteté publique »<sup>62</sup>. Méthode domatienne que celle-ci<sup>63</sup> utilisée de longue date par d'Aguesseau<sup>64</sup> afin d'ériger le bon sens présent chez tous en clé de compréhension de la loi et moyen de renforcement de son autorité<sup>65</sup> ; méthode teintée d'humanisme cartésien qui fait appel à la raison universelle également<sup>66</sup>. Quatre ans plus tard, le même caractère d'évidence postule l'obéissance dans deux lettres échangées avec le même parlement à propos d'une tout autre affaire : les dispositions de l'ordonnance de 1667 prévalent en raison du bon sens qui les anime. 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 ». Aucun argument ne saurait être invoqué par les juges<sup>67</sup> pour échapper au bénéfice procuré par la règle générale – l'article 7<sup>68</sup> du titre sur les récusations – dès lors « pleinement et inviolablement »<sup>69</sup> exécutable. C'est bien parce que les dispositions de l'Ordonnance sont assimilables à « loi commune », à la « règle générale » que celle-ci doit être « inviolablement » observée et préférée aux usages et « arrangements locaux », lesquels ne sauraient jamais la « détruire » ou l'« abroger par la contravention ». Et le chancelier de redire dans un élan jusnaturaliste 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 »<sup>70</sup>.

Ce raisonnement revient constamment sous la plume ministérielle. Concourant à l'unité du droit, les formes étatiques de la récusation doivent être obéies parce qu'expression de la raison naturelle et vérité de la justice inaccessibles à la volonté des juges et malice des plaideurs. Pour autant, d'Aguesseau ne verse jamais dans l'autoritarisme. Son art est celui du possible et du raisonnable. Autant que faire se peut, il essaie de résoudre en douceur les tensions au sein de l'ordre juridique. Mesuré, réaliste et respectueux des droits acquis, il sait impossible l'unification parfaite de la procédure<sup>71</sup>. D'où le maintien inévitable de certaines formes judiciaires locales, à tout le moins l'existence d'aménagements apportés à la règle commune. A la condition toutefois que ces derniers soient compatibles avec la loi générale et ne contrarient pas outre mesure l'uniformité du régime de la récusation :

---

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 122, Lettre du 29 juillet 1739.

<sup>63</sup> Stéphane RIALS, Simone GOYARD-FABRE, Marie-France RENOUX-ZAGAME, « Jean Domat : un juriste au Grand Siècle », *Revue d'Histoire des facultés de droit et de la science juridique*, n° 9, 1989, p. 75.

<sup>64</sup> Sur les liens de la famille d'Aguesseau avec Jean Domat et l'admiration que lui voue le chancelier, Francis MONNIER, *Le chancelier d'Aguesseau, sa conduite et ses idées politiques, son influence sur le mouvement des esprits pendant la première moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle, avec des documents nouveaux et plusieurs ouvrages inédits du chancelier*, Paris, 1863, p. 320.

<sup>65</sup> Marie-France 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](https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2006/28-11-2006/28-11-2006_renoux_zagame.pdf)).

<sup>66</sup> En ce sens, René DESCARTES, *Discours de la méthode*, 1637 : « Le bon sens est la chose du monde la mieux partagée. (...) la puissance de bien juger, de distinguer le vrai d'avec le faux, qui est probablement ce que l'on nomme le bon sens, ou la raison est naturellement égale en tous les hommes ».

<sup>67</sup> 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.

<sup>68</sup> « Sera aussi récusable le juge qui aura procès en son nom dans une chambre en laquelle l'une des parties sera juge ».

<sup>69</sup> Jean-Marie PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 126, Lettre au Premier président du parlement de Pau, 27 octobre 1743.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 128-131, Lettre au Premier président du parlement de Pau, 2 avril 1744.

<sup>71</sup> En 1725, dans une copie tirée d'un mémoire adressé à lui par l'abbé de Saint-Pierre, d'Aguesseau commente en marge et en ce sens « qu'il 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 public » (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).

Dépositaires des libertés judiciaires locales, les cours supérieures – particulièrement celles rattachées tardivement et qui se sont « données à la France à la charge et condition de les maintenir dans l'usage de leurs lois et coutumes »<sup>72</sup> – sont les chantres du provincialisme juridique. Revendiquant un style dérogatoire légitimé par l'histoire<sup>73</sup>, elles n'appliquent bien souvent les ordonnances sur la procédure et le droit « français » que de façon pointilliste<sup>74</sup>. Garante d'un trésor historique, la royauté éprouve quant à elle toutes les peines à toucher à ces règles ancestrales, statuts, privilèges et libertés immémoriaux. D'autant plus qu'en ce premier XVIII<sup>e</sup> siècle, le degré de conflictualité des rapports entre la monarchie et ses parlements est modéré<sup>75</sup>. Corporative, cette dernière ménage ses corps intermédiaires – notamment la haute magistrature –, relais fidèles de son autorité avec lesquels elle a conséquemment noué des liens indéfectibles.

D'Aguesseau souscrit pleinement à cet état de choses. Homme d'Etat autant que juriconsulte, il connaît finement des réalités socio-juridiques du royaume. Sa méthode est consensuelle, conformément à celle utilisée pour unifier le droit privé en général<sup>76</sup>. Cette méthode ménage donc les autonomies locales et marche de pair avec une centralisation administrative inaboutie. Elle procède encore d'une vision ancienne de l'unité juridique qui ne fixe pas à la loi l'impératif de faire table rase mais la laisse potentiellement coexister avec le droit existant, telle pratique ou tel usage<sup>77</sup>. De façon générale, le pragmatisme du ministre le rend précautionneux vis-à-vis des droits acquis<sup>78</sup> et « normes liées aux usages et aux mœurs »<sup>79</sup>. L'hostilité à l'égard de la pratique locale n'a rien d'irréductible dès lors que cette dernière peut être contenue. Tout l'enjeu de la démarche ministérielle tient donc dans la mise en balance du principe et de l'exception, dans l'évaluation du degré de contrariété de l'usage vis-à-vis de l'ordonnancement général de la procédure, opérations dont résulte ensuite le maintien, l'aménagement ou la suppression pure et simple dudit particularisme<sup>80</sup>.

Dès lors, la réglementation locale peut subsister à condition qu'elle paraisse « conforme à l'esprit général »<sup>81</sup> des ordonnances sur la procédure. Bien que d'Aguesseau promeuve la loi nouvelle et générale face aux particularismes gothiques, qu'il demande fréquemment aux cours de

---

<sup>72</sup> Propos tenus par l'avocat AUZANET, membre de l'équipe de réformation mise en place par Colbert au début des années 1660, cité par Joel CORNETTE, *La monarchie. Entre Renaissance et Révolution. 1515-1792*, Paris, Seuil, 2000, p. 295.

<sup>73</sup> Un exemple avec le parlement de Flandres in 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.

<sup>74</sup> F. DESNOS, « Concilier la politique royale aux spécificités locales : l'exemple des magistrats du Conseil souverain de Roussillon (1660-1790) », Serge DAUCHY et alii, *Les parlementaires acteurs de la vie provinciale. XVII<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècles*, Rennes, PU Rennes, 2013, p. 140-144 ; Xavier GODIN, Christiane PLESSIX-BUISSET, « La réception des ordonnances civile et criminelle par le parlement de Bretagne », Gauthier AUBERT, Olivier CHALINE (dir.), *Les parlements de Louis XIV. Opposition, coopération, autonomisation ?*, Rennes, PU Rennes, 2010, p. 74, 83.

<sup>75</sup> Dans ce sens, Julian SWANN, « Repenser les parlements au XVIII<sup>e</sup> siècle : du concept de « l'opposition parlementaire » à celui de « culture juridique des conflits politiques » », Alain J. LEMAITRE (dir.), *Le monde parlementaire au XVIII<sup>e</sup> siècle. L'invention d'un discours politique*, Rennes, PU Rennes, 2010, p. 25-27.

<sup>76</sup> Sur ce point, Marie-Laure DUCLOS, *L'idée de loi...*, op.cit., p. 302-309.

<sup>77</sup> Sylvain 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.

<sup>78</sup> Dans cet esprit par exemple, d'Aguesseau n'hésite pas à abolir par un édit d'août 1729 le fameux Edit des Mères de 1567 que les parlements méridionaux avaient toujours rejeté car contraire aux privilèges provinciaux. (Jean 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).

<sup>79</sup> Marie-France RENOUX-ZAGAME, « Introduction », Claude GAUVARD (dir.), *Les penseurs...*, op.cit., p. 6.

<sup>80</sup> Dans ce sens, Jean-Marie PARDESSUS, *Cœuvres complètes...*, op.cit., t. XII, 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 ».

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 118, Lettre du 3 novembre 1736 au Premier président du parlement de Bordeaux.

« réformer un mauvais usage »<sup>82</sup>, son sens politique aigu<sup>83</sup> peut cependant l'amener à trouver « convenable » une pratique locale s'accordant « entièrement avec (...) la règle générale »<sup>84</sup>. Il peut même aller jusqu'à admettre l'adaptation de la règle commune aux circonstances particulières. La récusation des juges n'échappe pas à ce constat.

Ainsi, en 1738 le ministre accepte de modifier les dispositions générales sur les évocations-récusation (ordonnance d'août 1737) en fonction des privilèges de la province de Franche-Comté<sup>85</sup>. Cet aménagement empêche toute distraction de ressort au profit d'une autre cour souveraine, identiquement à ceux déjà pratiqués en 1669 et 1686 lorsqu'il s'est agi par deux fois<sup>86</sup> de faciliter l'enregistrement du précédent texte général sur les évocations (celui d'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 – notamment sur alliance ou parenté – *i.e.* le droit dont le roi dispose « 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 »<sup>87</sup>.

La dérogation n'est donc admise qu'à la condition de ne préjudicier en rien aux exigences supérieures de la justice, ne pas freiner l'unification juridique et ne jamais contrarier la souveraineté du roi ou la prééminence de son conseil. Il n'en demeure pas moins que le décalage paraît saisissant entre la théorie – qui octroie au roi la toute-puissance législative – et les faits – qui l'obligent à toujours rechercher l'accommodement et économiser sa puissance s'il veut être à peu près obéi. De quoi rabattre de la vision galvaudée et par trop téléologique des progrès continus de l'Etat royal et de sa loi tout au long de l'époque moderne<sup>88</sup>.

## II. Etendre le royaume

Faire obéir à la loi consiste également à en imposer certaines interprétations, à en déclarer unilatéralement le véritable sens. On sait la fidélité du ministre à la méthode de Domat<sup>89</sup>. Au sommet de l'ordre juridique, la loi est objet d'interprétation, une fixation de principes dont peut logiquement découler un certain nombre de raisonnements. Dès lors use-t-il de l'interprétation pour faire appliquer uniformément la législation sur la récusation, la rendre effective, contribuer à sa souveraineté, *i.e.* faire prévaloir l'uniformité d'un ordonnancement juridique légicentré sur la liberté judiciaire consubstantielle au pluralisme juridique et à un certain esprit du temps.

Son respect vis-à-vis de la lettre de la loi ne confine jamais à l'obéissance aveugle ou l'ultra-légalisme. Ardent étatiste, d'Aguesseau est aussi magistrat dans l'âme. A l'instar de la pensée juridico-politique d'Ancien Régime, il souscrit à ce *topos*<sup>90</sup> selon lequel l'équité et

---

<sup>82</sup> Jean-Marie PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 122, Lettre du 29 juillet 1739 au Premier président du parlement de Pau.

<sup>83</sup> Isabelle STOREZ, *Le chancelier Henri-François...*, *op.cit.*, p. 304.

<sup>84</sup> Jean-Marie PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, Lettre du 3 novembre 1736 au Premier président du parlement de Bordeaux.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 177, Lettre du 27 mars 1738 au Premier président du parlement de Besançon.

<sup>86</sup> La Franche-Comté a fait l'objet de deux conquêtes successives. L'une à l'issue de la guerre de Dévolution ; l'autre après 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).

<sup>87</sup> Jean-Marie PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 178, Lettre du 3 juin 1738 au Premier président du parlement de Besançon.

<sup>88</sup> Ce constat marche de pair avec celui dressé à propos de l'organisation administrative de l'ancienne France, laquelle a sans doute fait l'objet d'une surestimation, tout du moins d'une lecture par trop « tocquevillienne » des institutions. (en dernier lieu, Anthony MERGEY, « Décentralisation : les leçons de l'Histoire », *Acteurs publics*, nov. 2019-févr. 2020, n° 142-143, p. 84).

<sup>89</sup> Jean-Louis THIREAU, « Le chancelier d'Aguesseau... », *op.cit.*, p. 97.

<sup>90</sup> Eric GOJOSSO, « 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.

l'interprétation permettent de combler les silences de la législation, révéler son esprit ou la faire vivre fidèlement à l'intention de son auteur, partant participent de sa juste application.

Conscient des limites de la législation récusatoire et de l'importance de l'interprétation, d'Aguesseau entend exercer cette prérogative traditionnelle<sup>91</sup> dont ses prédécesseurs ont maintes fois usé pour éclairer les juges et forger l'unité du droit. Précisons que la matière n'est pas sans obscurité, incohérences ou dispositions imprécises<sup>92</sup>. Par le passé, la récusation a déjà offert aux chanceliers moult occasions de délivrer des maximes d'interprétation et redire le droit<sup>93</sup>. A son tour, il revient donc au ministre d'établir le royaume de la loi, incarner sa conscience, être sa voix ainsi que le principal oracle du droit. Avec toujours cette louable ambition de défendre les plaideurs en sécurisant la voie de la récusation, mais aussi préserver les dignité et honneur des juges contre la « témérité de ceux qui les accusent mal à propos (...) pour y trouver un prétexte »<sup>94</sup> de récusation. Ce faisant, c'est l'esprit originel<sup>95</sup> de la législation récusatoire qu'il s'agit de faire triompher.

L'objectif consiste à redire fréquemment la teneur de la loi, à remettre dans le droit chemin des juges qui neutralisent le droit de la récusation en ne l'appliquant pas ou en le faisant « parler » au risque de le dénaturer. Techniquement, sa méthode est conforme à celle des anciens juristes<sup>96</sup>. Depuis qu'il fut procureur général, celle-ci emprunte tout à la fois au cartésianisme et au jusnaturalisme<sup>97</sup> : une fois dégagés et identifiés, les principes et règles générales de la récusation deviennent des éléments de raisonnement quand leur interprétation se révèle nécessaire.

Ainsi en Guyenne pour un litige entre un fermier et le duc de ...<sup>98</sup>. 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, d'Aguesseau répond en redisant les termes de la loi. Et rappelle que la lettre<sup>99</sup> et l'esprit de l'ordonnance civile obligerait bel et bien le magistrat à s'abstenir de juger dans le cas où le tenancier serait partie au procès « en son propre et privé nom ». Toutefois, la solution qu'il impose est tout autre puisque la partie litigante est en réalité la « communauté en corps »<sup>100</sup> tout entière. Dès lors, l'article 10 de

---

<sup>91</sup> Position constante des chanceliers et opinion commune de la doctrine selon laquelle seul le roi (et son chancelier) est en mesure d'interpréter les lois. Dans ce sens, 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* (Dominique Bernard RIBES, *Lettres inédites du chancelier d'Aguesseau*, Paris, Imprimerie royale, 1823, t. II, p. 29).

<sup>92</sup> C'est ce qui ressort par exemple d'une glose manuscrite de l'ordonnance sur les évocations-récusation de 1669 par Gilbert de Voisins alors avocat général au Parlement de Paris (s.d.). L'auteur y porte ses réflexions personnelles en marge du texte. Acteur de la mise en pratique de l'ordonnance, il 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 Louis DE CARBONNIERES, « La vision de la procédure de Pierre Gilbert de Voisins... », *op.cit.*, p. 188-189).

<sup>93</sup> 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 sur les évocations-récusation. 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 (Albert 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. 76).

<sup>94</sup> Mss Français 6823, Lettre de d'Aguesseau au Premier président du parlement de Flandres, 2 mars 1738, f°55.

<sup>95</sup> Dans l'ordonnance de 1667, le titre relatif à la récusation est conçu dans le but de protéger la monarchie et soumettre les juges, sans aller jusqu'à exposer ces derniers à la chicane ou les abandonner à la merci des justiciables (Boris BERNABE, *La récusation des juges...*, *op.cit.*, p. 250, 272).

<sup>96</sup> Marie-France RENOUX-ZAGAME, « Introduction », Claude GAUVARD (dir.), *Les penseurs du Code...*, *op.cit.*, p. 9.

<sup>97</sup> Marie-France RENOUX ZAGAME, « La souveraineté de l'interprète du droit dans la France classique : du bon usage des principes et des règles », Damien SALLES *et alii* (dir.), *Etudes offertes à Jean-Louis Harouel. Liber amicorum*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2015, p. 844.

<sup>98</sup> 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 (Isabelle BRANCOURT, « Entre Anciens et Modernes... », *op.cit.*, p. 397).

<sup>99</sup> Article 1 du titre sur les récusations.

<sup>100</sup> Jean-Marie PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 95, Lettre de juillet 1732 au Premier président du parlement de Bordeaux.

l'Ordonnance a vocation à s'appliquer, lequel n'oblige les juges à se récuser que lorsqu'ils sont protecteurs, syndics ou chef des corps et communautés. Pour conclure, le ministre autorise le magistrat à rester juge de l'affaire car apparenté à un seul membre du groupe. Logique, le raisonnement est ici parfaitement fidèle à sa méthode habituelle faisant de la recherche du vrai et du respect de l'ordre judiciaire – ici limiter le trop grand nombre de récusations de juges – les conditions premières d'une bonne reddition de la justice.

La démarche ministérielle consiste également à « faire parler », à rechercher l'esprit ou l'âme du régime de la récusation : le principe des lois est recherché afin de mieux les comprendre, combler leurs éventuelles lacunes, mais aussi en faire application (ou non) à des cas que celles-ci ne visent pas expressément. L'opération vise à éclairer le droit en usant de la « lumière naturelle donnée par Dieu à tous les hommes »<sup>101</sup> et faire prévaloir le bon sens présent chez tous. Le droit de la récusation offre plusieurs occasions au ministre de mettre en œuvre cette méthode jusnaturaliste adossée à l'équité qui étend la règle et vivifie son esprit<sup>102</sup> :

Ainsi avec l'ordonnance d'août 1669<sup>103</sup> interdisant que l'évocation-récusation puisse être demandée et l'affaire évoquée 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 : parce que le mécanisme de l'évocation malmène l'ordre juridictionnel et contrarie le droit commun, 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 présidial, lorsque les parentés et alliances des parties forment un sujet apparent de suspicion contre les juges naturels (ordinaires) »<sup>104</sup>. Consulté sur ce point, d'Aguesseau répond que les « règles générales » doivent ici céder le pas à l'« équité »<sup>105</sup>, laquelle commande que les parties évoluent, dès les premiers juges, devant des cours non suspectes. L'interprétation se veut ici extensive, conformément aux traditions juridiques auxquelles appartient le chancelier : le monde ancien des juristes mais aussi le milieu parlementaire qui voit dans la loi sans équité un « corps sans âme »<sup>106</sup>. C'est ici l'équité qui permet à d'Aguesseau de révéler l'esprit du droit et d'imaginer la solution juste. A cet effet, son raisonnement consiste à déterminer la règle – générale – habituellement appliquée, la mettre en balance avec la situation juridique la moins enviable et en étendre légitimement le bénéfice aux circonstances – particulières – de l'espèce. Surgie de la confrontation de ces deux situations, l'interprétation permet d'appliquer à la seconde (la récusation dès le premier degré d'instance) la solution applicable à la première (la récusation depuis les parlements), au plus grand bénéfice des plaideurs et de la procédure.

Classiquement, la démarche ministérielle s'appuie sur la lettre bien sûr mais surtout sur le véritable « esprit »<sup>107</sup> du droit de la récusation, notamment afin d'en éviter les usages abusifs et favoriser la promptitude des jugements. Fidèle à la méthode qu'il emploie habituellement pour proposer à ses interlocuteurs la solution la plus juste et naturelle<sup>108</sup>, d'Aguesseau débusque cet esprit en faisant appel à la raison, laquelle a toujours partie liée avec le bon sens. A ce titre par exemple, il refuse la récusation d'un juge accusé de partialité ainsi que l'annulation de sa sentence car ce dernier n'avait pas connaissance de sa parenté avec l'une des parties au moment du jugement. Dès lors, « tout concourt – *i.e.* les règles de bon sens, l'esprit de justice – à laisser

---

<sup>101</sup> Marie-France RENOUX-ZAGAME, « Lumières de la pensée juridique : le chancelier d'Aguesseau », p. 12 ([https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf\\_2006/28-11-2006/28-11-2006\\_renoux\\_zagame.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2006/28-11-2006/28-11-2006_renoux_zagame.pdf)).

<sup>102</sup> Marie-France RENOUX-ZAGAME, « "Royaume de la loi" : équité et rigueur... », *op.cit.*, p. 58.

<sup>103</sup> Damien SALLES, « Louis XIV et la codification... », *op.cit.*, p. 213-241.

<sup>104</sup> « Mémoire sur les évocations », in J.-M. PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. IX, p. 329.

<sup>105</sup> *Ibid.*

<sup>106</sup> Marie-France RENOUX-ZAGAME, « "Royaume de la loi" : équité et rigueur... », *op.cit.*, p. 58.

<sup>107</sup> Jean-Marie PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 179, Lettre du 3 juillet 1738 (destinataire inconnu).

<sup>108</sup> Marie-France RENOUX-ZAGAME, « Introduction », Claude GAUVARD (dir.), *Les penseurs ...*, *op.cit.*, p. 9.

subsister [par-delà la lettre de la loi] un arrêt (...) qui avoit toute sa perfection »<sup>109</sup>. Supplétive, cette démarche permet d'enrichir la loi en faisant parler l'évidence, en découvrant ce que celle-ci « fait assez entendre »<sup>110</sup>, soit sa partie immergée qu'il s'agit ici de mettre au jour et révéler au juge défaillant ou désobéissant.

Créatrice également, cette méthode permet non seulement de faire comprendre la loi mais aussi en comblant les lacunes. Ainsi d'une solution raisonnable et de bon sens délivrée à propos d'une espèce totalement inédite impliquant trois juges apparentés prenant part à un même jugement (l'un voit siéger à ses côtés à la fois son père et son beau-frère, lesquels ne sont ni parents ni alliés l'un de l'autre, en tout cas pas dans le degré défendu par la loi). Pour déterminer le régime de récusation applicable, l'Ordonnance n'est d'aucune aide. Faut-il ne compter que deux voix (la voix du juge doublement apparenté – récusé – s'effaçant mais les deux voix extrêmes, toujours distinctes l'une de l'autre et ne se confondant jamais, subsistant) ? Seulement pour une (les deux voix extrêmes se réunissant en quelque sorte dans celle du premier) ? Dans le silence de la loi, d'Aguesseau répond qu'il vaut mieux ne perdre qu'une seule voix en la mêlant avec les deux autres plutôt que d'en perdre plusieurs en les confondant avec une seule. Cette solution respecte l'esprit de l'ordonnance de 1667. Elle est également la plus « conforme au bon ordre » de la récusation<sup>111</sup>. Apportant des solutions neuves, cette démarche est classique chez le chancelier<sup>112</sup>. Par elle, il se fait non seulement exégète mais aussi oracle forgeant la vérité du droit et imposant le juste ordonnancement de la récusation.

Où l'on voit que notre chancelier est homme d'Etat tout autant que du parlement<sup>113</sup>. Jurisconsulte promoteur de la tradition de l'Etat de justice, il conçoit l'opération d'application de la loi telle une occasion de la féconder et de prendre part à la construction du droit en usant de la science du magistrat.

A cet égard d'ailleurs, et bien qu'il entende demeurer l'interprète principal des lois sur la récusation, il admet que l'équité demeure consubstantielle à l'office judiciaire ainsi qu'une pratique conforme à la bonne administration de la justice<sup>114</sup>. Raison pour laquelle il ne s'oppose pas par principe à ce que les Grandes robes exercent elles-aussi l'interprétation ainsi qu'un pouvoir bien supérieur à celui des juges de rigueur. Parlementaire dans l'âme, il conçoit que l'éthique judiciaire marche de pair avec la raison, l'intelligence, la conscience ou l'imagination des magistrats<sup>115</sup>. En outre est-il probablement parfaitement conscient qu'en dépit des pétitions absolutistes, l'interdiction d'interpréter posée officiellement en 1667 est irréaliste et qu'il est impossible, dans les faits, de museler et sanctionner les juges supérieurs. On sait aussi que l'homme a été élevé dans le respect scrupuleux des traditions parlementaires<sup>116</sup>, qu'il considère les magistrats d'institution divine et revêtus d'un caractère sacré postulant une liberté inhérente à l'administration de la justice. Haute est son opinion du monde parlementaire dont le comportement doit toujours être présumé « de vérité et de bonne foi » et « l'honneur » préservé<sup>117</sup>. Il faut dire qu'en ce premier XVIII<sup>e</sup> siècle, l'idéal du parfait magistrat est désormais un

---

<sup>109</sup> Jean-Marie PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 161, Lettre du 29 juillet 1750 au Premier président du parlement de Rennes.

<sup>110</sup> Jean-Marie PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 104, Lettre au Premier président du Parlement de Rennes, 1734 (espèce et réponse de la chancellerie identiques à celles de l'affaire précitée).

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 132, Lettre du 26 avril 1744 (destinataire inconnu).

<sup>112</sup> Parfaitement explicitée par Marie-France RENOUX-ZAGAME in « "Royaume de la loi"... », *op.cit.*, p. 67-69.

<sup>113</sup> Isabelle STOREZ, *Le chancelier Henri François d'Aguesseau (1668-1751), monarchiste et libéral*, Paris, Publisud, 1996, p. 384.

<sup>114</sup> Sylvain BLOQUET, « Une controverse sur l'uniformisation du droit au début du XVIII<sup>e</sup> siècle : d'Aguesseau lecteur de l'abbé de Saint-Pierre », *RHDFE*, 2013/3, p. 467.

<sup>115</sup> Procureur général, d'Aguesseau affirmait en ce sens dans ses *Mercuriales*, que l'équité judiciaire n'était « autre chose que l'esprit même de la loi » (Jacques KRYNEN, *L'idéologie...*, *op.cit.*, Paris, Gallimard, 2009, t. I, p. 173).

<sup>116</sup> Isabelle STOREZ, *Le chancelier Henri François d'Aguesseau...*, *op.cit.*, p. 384.

<sup>117</sup> Jean-Marie PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 107, Lettre de 1734 (destinataire inconnu).

trait propre de l'éducation et de la culture de nombreuses familles parlementaire<sup>118</sup>. En cela réside peut-être le crédit que d'Aguesseau accorde à une haute magistrature dotée de qualités incomparables, pétrie d'« honnêteté naturelle »<sup>119</sup>.

A charge toutefois pour cette dernière de ne jamais substituer sa volonté propre à celle du souverain<sup>120</sup> ni tomber dans le piège de l'esprit d'indépendance et de l'amour propre faisant oublier l'obéissance<sup>121</sup>. Chez d'Aguesseau, la pratique judiciaire ne peut être que supplétive et non correctrice ou complétive. L'interprète ne peut adapter, adoucir ou modifier la loi, mais seulement juger par la loi<sup>122</sup>. L'opération ne doit jamais consister à se détacher du texte législatif ou manifester une opinion, mais toujours être raisonnable et aller dans le sens de l'ordre judiciaire<sup>123</sup>.

A ces conditions, la latitude laissée au juge peut être grande. Ainsi interrogé par une compagnie sur l'attitude à adopter (faut-il rejurer ?) lorsqu'un lien de parenté entre une partie et un juge est découvert alors que ce dernier n'en avait pas connaissance lors du jugement, d'Aguesseau répond qu'il appartient à la cour de décider elle-même de cette difficulté procédurale « selon ses lumières ». Le ministre va même plus loin et invite le parlement à trancher le cas et dire le droit « en honneur et en conscience »<sup>124</sup> dans le respect de l'esprit du droit récusatoire. On le voit, cette position souscrit presque à la théorie séculaire de la prêtrise judiciaire conférant aux juges des pouvoirs élargis dans le silence de la loi. En exhortant les parlementaires à user de leur honneur – qui les fait bouche du roi dans leurs décisions – et conscience – la loi intérieure du magistrat « plus forte que toutes les autres »<sup>125</sup> –, le premier officier de la monarchie marche sur une ligne de crête délicate. Promouvoir l'ordre juridique ne l'empêche pas ici d'inscrire quasiment les juges dans une tradition qui les relie directement au corps du roi et érige leur jugement en acte de liberté rendu sous le regard de Dieu.

\* \* \*

« L'observation des règles n'est jamais plus assurée que lorsqu'elles s'établissent de concert avec ceux qui doivent les suivre ou les faire exécuter »<sup>126</sup>.

De même que l'obéissance, d'Aguesseau considère que l'interprétation assure la prééminence et établit le règne de la loi<sup>127</sup>. Aussi en use-t-il pour éclairer et guider des magistrats lesquels, sans aller jusqu'à lui désobéir franchement, la laissent parfois en souffrance ou s'abstiennent de l'appliquer. Ce faisant, ce sont la consolidation de l'éthique judiciaire ainsi que l'étatisation procédurale qui sont recherchées, ambitions supérieures de la justice royale tout

---

<sup>118</sup> Julian SWANN, « Repenser les parlements au XVIII<sup>e</sup> siècle..., *op.cit.*, p. 34.

<sup>119</sup> *Ibid.*

<sup>120</sup> Dans ce sens, Mss Français 6824, Lettre du chancelier d'Aguesseau au parlement de Flandres, 30 janvier 1750, f<sup>o</sup> 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 ».

<sup>121</sup> D'Aguesseau en a fait de longue date 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* », Claude GAUVARD (dir.), *Les penseurs...*, *op.cit.*, p. 42).

<sup>122</sup> 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*) (Jacques KRYNEN, *Le théâtre juridique. Une histoire de la construction du droit*, Paris, Gallimard, 2018, p. 331).

<sup>123</sup> Marie-France RENOUX-ZAGAME, « Juger selon d'Aguesseau..., *op.cit.*, p. 64-65.

<sup>124</sup> Jean-Marie PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 84, Lettre du 31 août 1729 (destinataire inconnu).

<sup>125</sup> 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. (Jacques KRYNEN, *Le théâtre juridique...*, *op.cit.*, p. 329).

<sup>126</sup> Jean-Marie PARDESSUS, *Œuvres complètes...*, *op.cit.*, t. XII, p. 31, Lettre du 19 mai 1732 au Premier président du parlement de Bordeaux.

<sup>127</sup> Marie-France RENOUX-ZAGAME, « "Royaume de la loi"..., *op.cit.*, p. 60.

autant qu'enjeux éminents de la construction étatique et de l'encadrement des juges<sup>128</sup>. Cette montée en puissance de la procédure n'exclut pas la mesure, la recherche permanente de l'équilibre : tout d'abord, équilibre du droit récusatoire qu'il s'agit d'imposer, qui garantit la voie de recours ouverte aux plaideurs sans exposer par trop les juges à la chicane ; ensuite, équilibre des rapports entretenus par le pouvoir avec la haute magistrature. En effet, s'il promeut le droit récusatoire étatique, d'Aguesseau tolère la survivance de certains usages particuliers. De même qu'il accorde une certaine marge de manœuvre à la *iuris dictio* quand celle-ci va dans le sens de la vérité juridique. On pourrait y voir une marque d'indécision, d'incapacité à situer clairement son action, entre défense de l'ordre étatique et de l'uniformité juridique d'un côté, et préservation des traditions et autonomie judiciaires de l'autre.

En réalité, d'Aguesseau est attaché à la *prudentia* et l'héritage intellectuel et politique du passé<sup>129</sup>. Son positionnement recherche le compromis, l'accommodement. C'est là le trait propre d'une méthode de gouvernement qui ne vise à entreprendre « que des choses possibles »<sup>130</sup>. Son milieu est celui de l'administration de l'Etat tout autant que celui de la robe parlementaire dont il possède la culture. A l'instar de ses prédécesseurs n'empruntant que rarement la voie de l'autorité, il n'entend donc jamais brusquer les habitudes<sup>131</sup> mais procède avec pédagogie et bienveillance pour faire comprendre les choses adroitement<sup>132</sup> et exhorte les juges à se conformer au droit récusatoire. Sans jamais être dupe de la mauvaise application – réelle ou supposée – de celui-ci, le chef de la chancellerie ne fait que rarement tonner la voix de l'autorité. Quand bien même la loi promet des sanctions aux juges défailants, le ton ministériel demeure cordial et ménage leur orgueil, fidèle en cela au caractère personnel du ministre mais aussi à la culture politique de l'époque qui oblige la monarchie à gouverner en collaboration avec les élites et institutions du royaume et paraît éloignée à bien des égards du conflit permanent avec les parlements<sup>133</sup>. Considérant les cours supérieures tel un pouvoir modérateur empêchant la monarchie de verser dans le despotisme<sup>134</sup>, ses relations avec les officiers sont bonnes<sup>135</sup>. Dans ce qui pourrait apparaître comme un manque de caractère ou d'autorité, il ne faut donc voir que la recherche du juste milieu, la tactique habile et raisonnable d'un Ancien pétri d'esprit de justice en vue d'œuvrer à l'affermissement de l'Etat moderne par l'obéissance à la procédure et à la loi.

---

<sup>128</sup> Xavier GODIN, « Les antécédents du Code de procédure civile de 1806... », *op.cit.*, p. 16.

<sup>129</sup> Sylvain BLOQUET, « Une controverse sur l'uniformisation du droit au début du XVIII<sup>e</sup> siècle... », *op.cit.*, p. 487.

<sup>130</sup> Mss Français 6821, f°98, Copie par d'Aguesseau de quelques réflexions de l'abbé de Saint-Pierre qui lui paraissent dignes d'intérêt en vue de réformer la Justice, 1725.

<sup>131</sup> Sylvain BLOQUET, « Une controverse sur l'uniformisation du droit au début du XVIII<sup>e</sup> siècle... », *op.cit.*, p. 481.

<sup>132</sup> A l'instar de son prédécesseur Pontchartrain par exemple. Cf. Erwann BARRAUD, « Le chancelier Pontchartrain et "l'esprit de justice" », *Droits*, n° 40 (« Le monde ancien des juristes II »), Paris, PUF, 2004, p. 109-110.

<sup>133</sup> Julian SWANN, « Repenser les parlements au XVIII<sup>e</sup> siècle... », *op.cit.*, p. 27.

<sup>134</sup> Michel FIGEAC, « " Le roi est mort ! Vive les Parlements ! " ou la justice du Roi-Soleil revisitée par le chancelier d'Aguesseau », Gauthier AUBERT, Olivier CHALINE (dir.), *Les parlements de Louis XIV...*, *op.cit.*, p. 31.

<sup>135</sup> Isabelle STOREZ, *Le chancelier Henri François d'Aguesseau...*, *op.cit.*, p. 390.