

L'absolutisme et ses juges

Katia WEIDENFELD

Jacques Krynen montre dans une belle synthèse que le pouvoir des juges ne date pas d'hier : déjà sous l'Ancien Régime la haute magistrature revendiquait un partage du pouvoir royal. Le mythe de l'absolutisme est ainsi révisé par une étude aussi érudite qu'accessible. Mais qu'en est-il du reste des magistrats et hommes de loi ?

Recensé : Jacques Krynen, *L'État de justice. France (XIIIe-XXe siècle)*. t. 1 : *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Gallimard, NRF, Paris, nov. 2009. 326 p., 22 euros.

À l'origine de cet ouvrage se trouve le constat que fait Jacques Krynen du regain actuel de puissance des juges. Écartant les explications conjoncturelles, *L'État de justice. France (XIIIe-XXe siècle)* entend au contraire démontrer, sur le long temps historique, le « phénomène d'irrépressible emprise de la magistrature sur la marche du pouvoir ». Dans le premier tome, Jacques Krynen recompose *l'idéologie de la magistrature ancienne*. Comment les magistrats ont-ils concilié leur attachement à l'absolutisme royal, d'une part, et à l'État de droit, d'autre part ? L'auteur livre les clés de cette tension en analysant les écrits doctrinaux et professionnels du XIIIe siècle à la Révolution. La première partie de cette belle synthèse montre les ressorts de l'accaparement par les magistrats de la dette de justice incombant au souverain. La deuxième partie explicite leur prétention à participer au pouvoir législatif royal.

Le roi, le devoir de justice et les magistrats

La première partie de cette belle synthèse montre les ressorts de l'accaparement par les magistrats de la dette de justice incombant au souverain. Contrebalançant la thèse d'une

substitution d'un État administratif à l'État de justice au XVIIe siècle, J. Krynen souligne que le monarque n'a cessé, de Saint Louis à Louis XVI, d'être débiteur de la justice. Mais l'exercice effectif de ce pouvoir tend à lui échapper. Avec la renaissance juridique des XIIe-XIIIe siècles, la justice devient en effet une affaire d'experts. Et pour l'édification du souverain, la science des légistes, « idiots politiques » (selon Gilles de Rome, l'auteur du *De regimine principum*, manuel destiné à l'instruction de Philippe le Bel), ne paraît guère utile : « le roi est rarement juriste », résume J. Krynen.

Le devoir de justice du souverain continue sans doute à se manifester par la « justice retenue », qui autorise le roi à suspendre, interrompre ou reprendre la délégation consentie à ses cours et tribunaux pour juger une affaire. Mais à partir de la fin du XVe siècle, cet exercice personnel de la justice est sur la sellette. Pour Bodin, il doit se limiter au droit de grâce.

Cette doctrine de la dissociation des fonctions n'implique en rien une séparation des pouvoirs. L'auteur souligne ainsi la fortune de la thèse selon laquelle la justice souveraine est « inséparable » de la royauté ; par ses arrêts, le Parlement se fait seulement bouche du roi. Mais les magistrats des cours souveraines vont insensiblement faire de cette « représentation » du roi un instrument de son éviction. L'unité corporelle du roi et du Parlement s'oppose en effet à ce que la justice soit rendue hors de cette enceinte ; elle entre ainsi en contradiction avec les appels, les évocations voire les cassations régulièrement pratiqués devant le Grand Conseil et le Conseil privé à partir de la fin du XVe siècle. Représentant le roi, la haute magistrature se pense comme le vrai et seul siège de sa justice.

Or, la fonction juridictionnelle ne saurait se réduire à la technique juridique qui l'imprègne à partir des derniers siècles médiévaux. Disséquant les discours et les rituels, J. Krynen relève que juger n'a jamais été perçu comme un simple acte d'expertise. En exerçant l'art du bien et de l'équité (selon la définition de la justice donnée par Celsus), les gens du Parlement, « prêtres de la justice », accomplissent un acte religieux. Représentant le roi, ils bénéficient de la théorie du droit divin. Cette sacralisation n'a pas seulement une fonction révérencielle, elle sert aussi de support à l'autocritique d'un milieu où la vénalité des offices se développe et où les accusations de partialité se répandent. Surtout, elle justifie d'écarter les lois humaines pour juger en conscience. C'est sur ces contreforts que s'adosse la prétention des juges souverains à participer au processus législatif, explorée dans la seconde partie.

Le roi, la loi et les magistrats

Jacques Krynen rappelle que la renaissance de la science juridique des XIIe-XIIIe siècles fait du roi un prince législateur, habilité à promulguer des normes nouvelles. Mais à grand renfort de textes romains et canoniques, les juristes soulignent immédiatement que la loi ne vit que par l'interprétation qui en est faite. Si plusieurs textes du Code de Justinien réservaient ce pouvoir à l'empereur, les glossateurs avaient – pour des raisons pratiques : l'indisponibilité ou l'éloignement du prince – admis une interprétation judiciaire. En France, où le roi pouvait être facilement saisi, la question devient assez vite un point d'achoppement. À partir de la fin du XVe siècle, les rappels à la stricte application des lois par les cours, y compris souveraines, se succèdent, sanctionnée, avec l'ordonnance civile de 1667, par une large responsabilité civile des juges. Analysant les positions nuancées de la doctrine juridique, l'auteur montre que les juristes s'accordent, à compter du XVIe siècle, pour prôner une application stricte des lois dont les termes ne sont pas ambigus ; mais ils laissent aux magistrats des cours souveraines le pouvoir d'interpréter ses obscurités. Car la loi, dont les magistrats se disent régulièrement esclaves, n'est pas seulement la loi humaine, mais aussi et surtout la loi de Dieu.

L'enregistrement des ordonnances royales va porter à son terme le malentendu entre le roi et les cours souveraines sur l'absolutisme royal. Se prévalant de l'assimilation du Parlement au Sénat de Rome, dont la généalogie est minutieusement étudiée, les hauts magistrats ne contestent pas, en théorie, le monopole royal de l'édiction de la loi. Mais ils affirment que la vérification, l'autorisation ou l'homologation des ordonnances et édits royaux est nécessaire pour leur donner le statut de « vraie loi ». Or, à cette occasion, les cours ne se contentent pas, surtout à partir du XVIe siècle, de présenter des observations avisant le roi des éventuels défauts de la loi ; par d'« itératives remontrances », elles entretiennent un « dialogue législatif » avec le prince. Interrompue pour soixante ans après la Fronde parlementaire (du moins s'agissant du Parlement de Paris) et modérée jusqu'au milieu du XVIIIe siècle, malgré le rétablissement du droit de remontrances (déclaration du 15 septembre 1715), la rébellion politique de la haute magistrature devient constante à partir de 1750. Jacques Krynen souligne que cette « ambition aveugle » de partage du pouvoir monarchique doit être liée à l'inquiétude de cette corporation, restée à l'écart des grandes opérations urbanistiques et confrontée à la baisse du prix des charges judiciaires. Surtout, il met l'accent – après R. Mousnier (*Les institutions de la France sous la monarchie absolue*, Paris, 1980, t. II, p. 509) et F. Di Donato (*L'ideologia des « robins » nella Francia dei Lumi*, Naples et Rome, 2003) – sur le caractère

séculaire des prétentions alors formulées. En s'interposant comme « gardiens essentiels des lois et de la constitution de la monarchie », les parlementaires donnent sans doute une expression nouvelle à leur « contrôle de constitutionnalité ». Certes, la prétention de représenter, non plus seulement le roi, mais la nation française, constitue une rupture. Les hauts magistrats continuent toutefois à penser la monarchie « comme un État de droit et de justice, avec naturellement pour *colonnes*, pour *pilotes*, les cours souveraines ». Ils entendent repousser ainsi les tentatives des Lumières de renforcer le pouvoir central à condition qu'il se laisse illuminer par la raison philosophique (despotisme éclairé).

Érudite mais remarquablement accessible, la démonstration est ainsi faite du rôle joué, jusqu'à la Révolution, par la haute magistrature royale dans la défense d'un absolutisme doté de freins et de limites. Dans l'ouvrage, les contours de cette « magistrature ancienne » ne sont cependant pas tracés. L'auteur révèle, à plusieurs reprises, l'élitisme des gens du Parlement. La position subordonnée dans laquelle ils tiennent la profession d'avocat en témoigne. Auxiliaire de la justice, l'avocat doit plaider vite et sobrement ; préparant la vérité du jugement, il reste en lisière du pouvoir politique revendiqué par les cours souveraines. Il en va de même des juges des juridictions inférieures, auxquels est refusée la fiction d'une unité avec le roi. Pourtant, des avocats (par exemple Jean le Coq, Dumoulin ou Le Paige) et des « petits juges » (par exemple Jacques d'Ableiges) ont eux aussi nourri « l'idéologie de la magistrature ancienne », avant de s'en détourner à la fin du XVIII^e siècle¹. Hormis sur de rares points (par exemple la possibilité d'un jugement en équité), les thèses parlementaires ne paraissent pas se distinguer nettement de celles des « robins » en général. Dans l'« idéologie de la magistrature ancienne », dépeinte par Jacques Krynen, on ne perçoit pas toujours clairement ce qui relève d'une réflexion spécifique aux hauts magistrats et ce qui tient plus généralement d'une culture commune aux hommes de loi d'Ancien régime.

L'unité de cette haute magistrature reste également indécise. Jacques Krynen paraît en exclure les Chambres des comptes et surtout les Cours des aides, cours souveraines spécialisées dans les affaires de finances et auxquelles restent attribuées jusqu'à la fin de l'Ancien Régime de nombreuses questions fiscales. Leurs conceptions semblent pourtant souvent rejoindre celles des Parlements. Dans l'ouvrage, le Grand Conseil –organe de la justice retenue du roi- est campé en rival des Parlements ; pourtant, composé d'officiers propriétaires

¹ F. di Donato, Constitutionnalisme et idéologie de robe: L'évolution de la théorie juridico-politique de Murard et Le Paige à Chanlaire et Mably, *Annales ESC*, 1997, p. 821 et suivantes.

de leurs charges, il a aussi parfois joint sa voix aux revendications parlementaires. La cohésion même des Parlements à la fin de l'Ancien régime est problématique². Et on peut se demander si l'idéologie parlementaire de défense d'un absolutisme raisonnable n'a pas aussi pour fonction de masquer des tensions intestines, à l'instar de celles qui ont traversé les corporations au XVIIIe siècle³.

Les apports de ce premier tome prendront tout leur relief avec l'étude des doctrines contemporaines. L'« actuel regain de puissance de la justice en France » est, en effet, selon J. Krynen, une ultime manifestation de l'« empire de la justice », lentement édifié sous l'Ancien régime. À l'heure où la magistrature ne semble pas valorisée par le discours public (pensons à la comparaison, par le Président de la République, en 2007, des magistrats de la Cour de cassation à des petits pois) et où « l'homme le plus puissant de France », le juge d'instruction, est en voie de disparaître, le constat initial de l'emprise actuelle des juges surprend. Une abondante littérature relève certes, depuis quelques décennies, une « expansion du pouvoir judiciaire ». Mais il a aussi été observé que la propension à avoir recours aux mécaniques juridictionnelles s'accompagnait parfois d'un reflux de la place des juristes dans la vie politique⁴. On attend la démonstration du contraire dans le tome 2 (*L'Emprise contemporaine des juges*).

Publié dans laviedesidees.fr, janvier 2010

© laviedesidees.fr

² En synthèse, B. Garnot, *Histoire de la justice*, Paris, 2009, p. 298 ; et pour une illustration locale, p.ex. C. Le Mao, *Parlement et Parlementaires à Bordeaux au Grand siècle*, Paris, 2007.

³ S. Kaplan, Idéologie, conflits et pratiques politiques dans les corporations parisiennes au XVIIIème siècle, *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2002, p. 5 et s.

⁴ Voir notamment J. Commaille et L. Dumoulin, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la « judiciarisation », *L'Année sociologique*, 2009/1, vol. 59, p. 63 sq.