

ORDRE DES AVOCATS
AU CONSEIL D'ÉTAT ET À LA COUR DE CASSATION

DISCOURS

de Monsieur Nicolas Morelli

Premier secrétaire

*Une révolution sous Louis XV
Le Règlement du 28 juin 1738*

- (1) A Versailles, les séances du Conseil des parties se tenaient dans une salle extérieure aux appartements du Roi, la salle du Conseil, située au rez-de-chaussée de la vieille aile du Château, donnant d'un côté sur la Cour royale et de l'autre sur celle des princes.

Au milieu de cette salle, il y avait un bureau long, recouvert d'un tapis de velours violet, à bordure d'or fleurdelisée.

Le fauteuil du Roi était tout naturellement situé au haut bout du bureau. A sa droite, la place du Chancelier de France.

En retour du bureau, des chaises à bras attendaient de part et d'autre les conseillers d'Etat.

Et sur celui-ci, étaient enfin placés trois sortes d'objets : une pendule, des écritoires et le Code du Conseil vis-à-vis du Roi¹.

N'ayez crainte,

Monsieur le Représentant de Madame le Garde des sceaux,
Monsieur le Président du Conseil constitutionnel,
Monsieur le Vice-Président,
Monsieur le Premier Président,
Monsieur le Procureur Général,
Mesdames et Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs,

N'ayez crainte,

De tous les meubles et de tous ces objets qui sont dans la salle du Conseil, ce n'est que de ce Code que je vous entretiendrai !

- (2) Ce Code, ce n'est qu'un Règlement de procédure, un texte apparemment des plus classiques, deux parties, vingt-sept titres, et quelques centaines d'articles.

Il ne recèle aucun secret, ni d'Etat, ni d'alcôve, n'est le fruit d'aucune lutte de pouvoir, n'est animé par aucune intrigue.

C'est un texte transparent, simple, clair, davantage dans le prolongement de ceux qui l'ont précédé que dans la rupture.

Et pourtant, jamais plus dans l'histoire de leur Ordre, les avocats aux Conseils ne souffriront pareils troubles qu'à l'occasion de la venue de ce texte, le 28 juin 1738.

- (3) Il est vrai que ce Règlement ne pouvait les laisser indifférents, lui qui s'attache exclusivement à réformer la procédure du Conseil, l'on disait à l'époque « *les formes de procéder devant le conseil* du Roi ».

Devant le et non les Conseils, car « *il n'y a qu'un Conseil* », dit alors l'adage², même s'il demeure qu'en 1737, à l'époque où je commence ce récit, se cachent sous cette unité des formations des plus diverses.

C'est d'abord le Conseil des parties, présidé par le Chancelier de France, Henri François d'Aguesseau, chef né des Conseils du roi, qui s'occupe, dit-on, de « *tout, ce qui peut, en matière contentieuse, avoir trait à l'administration de la justice* »³, en fait, celle entre particuliers.

Pour la justice administrative – l'on parlait à l'époque des affaires qui concernent « *les Domaines et les Droits de sa Majesté* » –, tout dépend de la matière et de la gravité de la question posée⁴.

Pour celles d'une importance particulière, le contentieux est porté devant l'un des conseils de gouvernement, présidé par le Roi en personne : le Conseil des dépêches, pour les questions tenant aux affaires intérieures, et pour celles pécuniaires, le Conseil royal des finances et celui du commerce.

Quant aux affaires de moindre importance, c'est la Grande et la Petite Direction des finances qui prend en charge la demande.

- (3) C'est à travers ces formations diverses, aux rythmes de la procédure de son Conseil, que Louis XV exerce sa justice retenue : Louis XV, Roi de France, et non son Chancelier ; Louis XV, en la personne de sa Majesté, et non son Conseil.

Ainsi, entend-il le rappeler: « *mon conseil n'est ni un corps, ni un Tribunal séparé de moi, c'est moi-même qui agis par lui* »⁵.

Sans doute, n'est-ce là qu'un leurre.

Que ferait Louis XV sans son Chancelier, sans Lamoignon de Basville, sans de Fresnes, sans Joly de Fleury, sans Gilbert de Voisins, sans tous ses conseillers d'Etat dont le nombre presque sacré a été fixé à trente par l'ordonnance de 1673 ; eux dont la place n'est pas un office, mais une dignité que le Roi accorde à ceux qu'il veut honorer ; eux qui ne cèdent la préséance qu'aux princes du sang, cardinaux et officiers de la couronne et passent dans le protocole avant les évêques et les lieutenants généraux des armées⁶.

En 1737, c'est l'évidence qui s'impose.

La justice exercée par Louis XV n'est plus celle que Saint Louis, entouré de la *curia regis*, avait entrepris de rendre voilà plus de 5 siècles.

De fait, le Conseil s'est institué en une juridiction aux arcanes complexes dont l'étendue des attributions est à l'image des prérogatives du Roi qu'il est fait pour servir.

Le Conseil connaît *ab initio* des questions concernant les finances royales, des litiges portant sur les Offices royaux, des affaires de ceux qui ont droit de *committitur* au Grand sceau, des « *demandes en rapport* » des lettres patentes délivrées par le Chancelier, mais encore, de tout ce qui plaît à Louis XV d'entendre spécialement en son conseil.

Il connaît en appel des innombrables décisions rendues par les intendants des diverses généralités du royaume.

Surtout, le Conseil est maintenant une juridiction suprême, au sens qu'on lui connaît aujourd'hui, et que le temps a façonné depuis le 14^e siècle, depuis que le Parlement de Paris s'est institué en Cour souveraine dont les décisions ne sont pas susceptibles d'appel⁷.

En 1737, la proposition d'erreur n'existe plus.

Afin d'asseoir l'autorité du Prince sur celle des parlements, le Conseil juge désormais l'erreur de droit à travers le recours en cassation contre les arrêts rendus en contravention des ordonnances, édits, et déclarations⁸.

En 1737, le Conseil est ainsi au faite de ses prérogatives. Jamais plus en France, une juridiction n'en n'aura de telles. C'est dire, si la procédure dont l'objet est de réguler son activité s'avère essentielle.

- (4) En 1737, il y a déjà un Code du Conseil qui n'est autre qu'un Règlement écrit 50 années auparavant, le Règlement du 17 juin 1687.

C'est le 10^e Règlement en la matière⁹.

Et s'il compte déjà 164 articles, répartis dans 15 titres différents, il demeure que depuis qu'Henri François d'Aguesseau est Chancelier de France – en 1737, cela fait déjà 17 ans – la sénescence de ce Code lui semble aller croissante.

La procédure du Conseil, mi-écrite, mi-orale, est encore pour une large part le fruit d'usages mal codifiés, qui se sont sédimentés à mesure que les attributions du Conseil se sont affirmées et que les recours se sont façonnés.

La complexité qui en résulte est extrême.

Et surtout, le comportement des plaideurs – j'entends par là celui de leurs conseils – ne contribue ni à la simplifier, ni à en rendre le coût moins onéreux pour les justiciables.

C'est que l'« *on faisait toujours des dire, des contredits, des salvations et réponses à salvations, des productions et des productions nouvelles, des inventaires de productions servant d'avertissement, des appointements, des requêtes verbales, des référés. A chaque acte un nouveau délai ; à chaque délai une procédure en forclusion. [Ainsi] la seule instance en restitution de pièces communiquées à l'Avocat exigeait des années. Un référé avait été trente ans à instruire !* »¹⁰.

- (5) Or, de cela, le Chancelier d'Aguesseau ne se résout pas à s'accommoder.

D'Aguesseau, l'ancien Avocat Général au Parlement de Paris qui se distinguait par la clarté de son raisonnement, ce Chancelier intègre qui avait tant pensé à *la réformation de la justice*¹¹, lors de son exil de cinq années à Fresnes que lui avait imposé le Duc d'Orléans.

D'Aguesseau, dont l'ambition suprême était de « *réformer les lois anciennes, en faire de nouvelles, et réunir les unes et les autres dans un seul Corps de législation* »¹².

Assurément non ! Le Chancelier de France ne pouvait se résoudre à laisser perdurer ces abus qui entachaient la justice et la dignité du Conseil dont il était le chef né.

- (6) Rédiger un nouveau Règlement à dessein de privilégier « *une forme de procédure qui eût le double avantage d'abrèger les délais et de diminuer les frais* »¹³, d'Aguesseau y avait d'ailleurs longtemps réfléchi.

« *Il en avait même tracé le plan de sa propre main* »¹⁴.

En 1737, aucun évènement particulier ne l'encourage dans cette entreprise, aucune crise avec les parlements, aucune intrigue, aucun procès précis. Rien, sinon que frustré de ne pas avoir pu mener à terme sa réforme générale des tribunaux, il sait qu'il peut au moins s'attacher à rendre meilleure la justice du Conseil qu'il préside en l'absence du Roi.

C'est là voir en pragmatique. D'Aguesseau ne le sait que trop bien : « *Il vaut parfois mieux se réduire à ce qui est possible et se contenter de faire au moins un bien médiocre lorsqu'on ne peut en faire un plus grand* »¹⁵.

Et c'est ainsi décidé qu'il communique le plan d'un nouveau Règlement aux membres du Conseil qu'il juge les plus propres à remplir cet objet.

Ces membres, ce sont ceux dont le Garde des sceaux s'était déjà attaché les services lorsqu'il avait voulu entreprendre les travaux de codification des lois du Royaume, qu'il a dû interrompre :

- Le comte d'Arnouville ;
- Le marquis de Fortia ;
- Le marquis d'Argenson ;
- et ses deux fils, Messieurs d'Aguesseau et de Fresnes.

- (7) Les commissaires choisis par le Chancelier s'assemblent pendant plus d'une année.

La finalité de l'action qui leur est assignée est claire : « *supprimer cette foule d'appointements, d'actes et d'incidents qui s'élevaient dans chaque instance, ruinaient les parties en frais, et n'étaient d'aucune utilité pour le Jugement* »¹⁶.

C'est Monsieur de Fresnes, le second fils du Chancelier, qui est désigné rapporteur et, comme tel, est chargé de préparer les matières et de rédiger l'ouvrage qui doit être discuté par cette commission.

Des deux fils de d'Aguesseau, c'est en effet lui le plus brillant, c'est un conseiller d'Etat déjà exemplaire et qui présente le signe de l'excellence le plus incontestable qu'il soit : c'est un cadet !

Il s'attèle à l'écriture sous la supervision de la commission et celle du Chancelier en sorte qu'au mois d'avril 1738, le nouveau Règlement est en passe d'être achevé.

Tous, dans la commission, félicitent Monsieur de Fresnes pour son bel ouvrage.

Mais la rumeur chuchote que l'honneur est usurpé.

Barbier, cet avocat resté célèbre pour son journal anecdotique du Règne de Louis XV, en est persuadé : cette tâche dit-il, est trop lourde pour ce jeune conseiller « *qui n'est pas en état* » de faire un Règlement¹⁷.

Pour lui, Monsieur de Fresnes aurait fait travailler secrètement Claude Godefroy, l'un des plus anciens avocats aux Conseils, réputé pour son habileté. C'est lui l'auteur du Règlement. Monsieur de Fresnes se serait pour sa part borné à ajouter au texte préparé par Godefroy 22 articles.

- (8) Et ces 22 articles qui ne seraient pas l'œuvre de Godefroy, ils ne sont pas encore connus qu'ils sont déjà incriminés.

C'est que la préparation de la réforme s'est enfin ébruitée.

Elle court alors, la rumeur, elle court parmi les avocats aux Conseils : à Paris, l'on dit qu'un nouveau règlement se prépare, qu'il a « *pour principal objet, pense-t-on, non seulement de réduire les droits utiles attribués aux avocats(...), mais encore d'abaisser ces officiers à la servitude la plus humiliante* »¹⁸.

Les Syndics de la Compagnie des avocats aux Conseils se tournent aussitôt vers les fils du Chancelier pour voir ce qu'il en est et obtenir la communication du projet.

Mais leur réponse est laconique : Messieurs vous « *[avez] pris l'alarme mal à propos (..) il n'y [a] rien dans ce Règlement qui pût blesser l'honneur, ni gêner la liberté de [votre] ministère* ».

« *Allez Messieurs, passez votre chemin* »¹⁹.

Alerté de cet incident, d'Aguesseau, qui perçoit le malaise à venir, vient alors au secours de ses fils. Il fait mander à Versailles deux des Syndics, Messieurs Belpet et Dumont, afin de leur rappeler « *qu'il n'avait eu d'autre dessein que de pourvoir au bien public et à l'honneur de la profession, et qu'il leur communiquerait même volontiers le projet de Règlement* », s'ils le souhaitent.

Le jeudi 3 juillet 1738, c'est chose faite.

L'Assemblée Générale des avocats aux Conseils est convoquée pour entendre la lecture du projet de Règlement. Tous se sont déplacés à Versailles pour l'occasion. Le Doyen, du Portault, qui est entré dans l'Ordre voilà cinquante ans, ceux qui viennent d'arriver, Bernard, Charon, Restaud. Ils sont tous là : 170 en tout, qui attendent dans la chaleur de cette journée d'été qu'on leur fasse la lecture.

13 heures, la lecture du Règlement peut enfin commencer – mais du Règlement et non de son projet, car ce n'est pas un projet qui est communiqué mais le texte définitif – : celui-ci porte la date du 28 juin 1738, il est même mentionné qu'il sera publié le 5 juillet et que son exécution est fixée au 15 suivant.

C'est déjà la stupeur dans la salle.

- (9) Surtout, ce qui est entendu n'est pas du goût de l'auditoire.

Du Règlement, l'on ne retient rien sinon quelques articles qui vexent infiniment.

Qu'est-ce donc que cette disposition au cœur du titre IV de la seconde partie qui pose que « *toute requête doit être écrite en demi-grosse seulement, que chaque rôle contiendra au moins 25 lignes, que chaque ligne 12 syllabes au moins, [et qu'à défaut] chaque rôle sera rayé en entier ; et, [que] si lesdits rôles ont été payés par la partie, elle pourra répéter contre son avocat ce qu'il aura reçu* »²⁰.

A l'annonce de ce texte, l'auditoire reste interdit.

Pourquoi, cette disposition ? La véritable intention de la loi serait-elle donc de mettre un frein à la cupidité des avocats ? C'est dire, par jeu de miroir, que les avocats aux Conseils s'étaient jusqu'à présent adonnés à un abus invétéré et universel auquel il était nécessaire de mettre un terme.

D'un bout à l'autre de la salle, on s'exclame : « *l'on ne [peut] imaginer disposition plus flétrissante* » à l'encontre de notre ordre.

La lecture se poursuit jusqu'au 6^e titre. Qu'entend-on ? Voilà qu'on autorise la contrainte par corps, sur simple commandement d'une des parties à l'encontre de l'avocat qui n'a pas restitué à temps les productions qui lui ont été communiquées par son adversaire²¹.

Mais quelle humiliation : « *Les procureurs des juridictions les plus subalternes n'ont jamais été traités avec cette rigueur* »²².

Les regards se tournent vers Godefroy, mais il proteste et s'émeut de la surprise qui lui a été faite²³, car ce n'est pas de son œuvre qu'on fait la lecture. Il a été trompé par les fils du Chancelier qui, par leurs ajouts, en ont dénaturé le sens. C'est lui qu'il faut blâmer !

L'on achève tout de même de lire le Règlement en fin de journée mais le cœur n'y est plus. C'est la colère qui gronde désormais...

Vexés du peu de ménagement dont ils font l'objet, les avocats aux Conseils s'attachent dès le lendemain à rédiger le texte de *Très humbles et très respectueuses représentations* qu'ils comptent adresser au Roi.

Ne vous laissez pas tromper par la délicatesse de cette formule : c'est bien d'une demande de retrait pur et simple du Règlement dont il est ici question²⁴...

Le projet de ces *Représentations* est achevé au mois d'août.

Elles sont aussitôt adressées au Chancelier qui a d'ores et déjà eu l'écho de leur contenu et ne souhaite les recevoir « *parce que – dit-il – il lui était revenu que ni le titre, ni la forme, ni le sens ne lui convenait* »²⁵.

Il est vrai que c'était là faire la Guerre au Chancelier²⁶, d'autant que la critique contre le Règlement y était particulièrement virulente.

Les avocats déclaraient en effet, « *que le parti d'abdiquer leurs charges et de renoncer à en faire jamais les fonctions leur paraissait préférable à celui d'exécuter un règlement, dont plusieurs dispositions étaient impraticables, d'autres contraires à l'intérêt des parties (...) [et] d'autres enfin les flétrissaient, les déshonoraient et les mettaient au rang des plus vils praticiens* »²⁷.

Pour toute réponse, d'Aguesseau dont l'esprit n'est plus à la discussion se contente d'enjoindre à ces officiers de « *remplir [leurs] fonctions exactement et conformément au nouveau Règlement, à peine de désobéissance* »²⁸.

Mais ceux-ci s'y refusent et cessent leur travail.

Ce qui n'était qu'un Règlement de procédure, le nouveau Code du Conseil, est en passe de créer une affaire d'Etat...

- (10) Marc-François Thorel, qui est entré dans l'Ordre voilà maintenant 18 ans²⁹, se fait alors le champion de la cause de ses pairs.

C'est un « *homme d'un talent et d'un esprit supérieur – écrira Barbier –, tant pour écrire que pour parler, le plus employé par les princes et les gens de Cour, ayant beaucoup de crédit, mais aussi ayant plusieurs traits désavantageux dans le public sur sa probité, d'autant que c'est un homme à jeux, maîtresse entretenue, table, et de grosses dépenses* »³⁰.

Au diable de tels défauts ! Il flatte ses confrères de ce qu'il peut obtenir une nouvelle disgrâce du Chancelier... cela ne serait finalement que la troisième dans l'histoire du garde des sceaux, qui – c'est le jeu de la vie politique – compte à la Cour de nombreux ennemis.

D'Aguesseau qui a vent de l'intrigue qui se trame entend y répondre immédiatement par une lettre de cachet.

Mais cette lettre, le Cardinal de Fleury, Premier Ministre de Louis XV, ne lui accorde pas. Lui, qui en avait pourtant délivré par milliers !

Il n'en fallait pas plus pour que Thorel ne s'enorgueillisse d'avoir une si grande audience auprès de son Eminence – ou, comme aimaient à l'appeler ses détracteurs, son « *Eternité* », à cause de son acharnement à conserver le pouvoir³¹ – et pour ses confrères, de persister dans leur fronde contre le Règlement.

Car si le Premier Ministre ne défère pas à la requête de son collègue, c'est bien qu'il se range du côté des avocats aux Conseils ou qu'à tout le moins, il ne s'oppose pas au travail de sape qui s'opère à Versailles contre le Chancelier.

Thorel persiste donc dans son entreprise. Se mêlant aux intrigues contre le garde des sceaux, il fait à Versailles du Mozart avant l'heure, joue le premier acte de la Flûte enchantée, le Chant de la Reine de la Nuit, où d'Aguesseau devient Sarastro, cet homme sombre et maléfique qui chercherait secrètement la perte du Royaume, et qu'il faudrait écarter lui, et son maudit Règlement.

Mais voilà, ni le Roi, ni le Premier de ses ministres n'ont définitivement l'oreille à cette mélodie et la disgrâce du Chancelier, tant attendu des avocats et de Thorel, n'intervient pas non plus.

Le Règlement a déjà été imprimé et publié partout dans les Cours souveraines et le Roi ne consent à le retirer.

Au mois de septembre 1738, le Conseil est bloqué : il a un nouveau Règlement mais plus d'avocats pour le faire vivre.

Que faire ? La réponse est toute trouvée.

- (11) Ils préfèrent abdiquer leurs charges plutôt que d'appliquer ce texte scélérat. Que leur souhait soit exaucé !

Le 10 septembre, le Roi fait paraître un édit qui supprime les 170 charges et en crée 70 nouvelles³². 70 : ainsi se trouve posé l'immuable règle d'or d'un ordre en nombre restreint.

« *Cet édit de suppression a fait grand bruit dans Paris, d'autant qu'il n'y est parlé en aucune façon du remboursement de ces officiers* »³³.

Les Avocats ne s'y attendaient pas. Qu'importe, ils tiennent bon. Une assemblée générale se réunit et il est résolu de ne pas se présenter pour acquérir de nouvelles charges.

Il demeure que cette grève ne fait l'affaire de personne et moins encore de ceux parmi ces officiers qui ont acheté leur charge et doivent la rembourser.

Peu à peu, le mouvement se délite et l'Ordre se reconstitue.

Le 8 octobre³⁴, un arrêt du Conseil contraint, par corps, ceux qu'on appelle « *les avocats supprimés* » à remettre au greffe, dans quinzaine, les instances et procédures dont ils seraient chargés, ce qui hâta les réfractaires à changer leur humeur.

En novembre, ce sont ainsi les douze derniers avocats comptant en leur rang parmi les plus anciens et les plus employés qui se rendent à Fontainebleau et font leur soumission entre les mains du Chancelier.

Au mois de décembre 1738, le nombre de 70 fixé par l'édit est donc déjà complet. L'Ordre s'est, de fait, reconstitué. Vous l'aurez compris. Marc-François Thorel n'en fait plus partie...

- (12) Voilà comment quelques articles ont causé la perte de 100 avocats aux Conseils.

Des dispositions secondaires, qui auraient si aisément pu être retirées du Règlement sans nuire à son bon usage, tant d'ailleurs elles n'ont, en réalité, jamais été appliquées.

Certes, pour cela, il eût sans doute fallu qu'un dialogue pût s'instaurer entre le Chancelier et les avocats et qu'à cette fin, ce soit bien un projet qu'il leur ait été communiqué et non – comme cela a été le cas – le texte définitif. Pareille chose n'arriverait plus aujourd'hui.

Quel paradoxe, surtout, pour ce texte d'avoir été si laborieusement enfanté, lui qui tracera pour des siècles les sillons de la procédure de cassation. Car la violence de la critique n'a de mesure que la qualité de l'ouvrage.

Le seul découpage du Règlement suffit à se convaincre de la clarté de la vision qui a animé son auteur.

Tous les recours « *au Roi et à nos seigneurs de son conseil* » y sont organisés, ceux où la compétence du Conseil est de première instance, ceux où elle est d'appel, la procédure de Règlement de juges, les évocations pour cause de parenté et d'alliance, mais également la « *discipline* » – entendre l'organisation – des Avocats aux Conseils³⁵, que d'Aguesseau a souhaité voir lier à la procédure du Conseil comme en faisant indissociablement partie³⁶.

Enfin, pour la première fois dans le titre IV de la première partie, il est traité des « *demandes en cassation d'arrêt ou de jugement rendus en dernier ressort* »³⁷.

(13) C'est évidemment ce titre qui fera pour l'avenir l'apport essentiel du Règlement.

Tout y est mentionné:

Le caractère extraordinaire de cette voie de recours, qui suppose que « *l'ordre de juridiction [soit] consommé, que les voies de droit [soient] épuisées et qu'en un mot les arrêts ont acquis le dernier sceau d'autorité* »³⁸.

Le mode de saisine du Conseil – par une requête qui doit être formée dans un bref délai – 6 mois – à laquelle est jointe copie de la décision, et qui doit préciser l'énoncé sommaire du jugement attaqué et les moyens de cassation proposés par le demandeur³⁹.

L'ensemble doit être signé d'un avocat aux Conseils et de deux autres consultants, choisis parmi les plus expérimentés de la Compagnie⁴⁰.

C'est enfin toute la procédure de cassation qui est régie, de l'instruction du dossier⁴¹ par les maîtres des requêtes jusqu'aux effets de la cassation qui, énonce le Règlement, tend à priver l'autorité à un arrêt, en sorte que le fond de l'affaire renaît et demande à être jugé de nouveau comme il appartiendra.

(14) Sans doute, le nouveau Code du Conseil reste-t-il encore silencieux sur les cas d'ouverture à la cassation et n'envisage-t-il formellement que celle pour contrariété d'arrêts⁴². Mais c'est bien rapidement que la technique de cassation s'élabore au rythme de cette procédure nouvelle, désormais exclusivement écrite, rapide et inquisitoire.

(15) A la fin du règne de Louis XV, la révolution du nouveau Code du Conseil est pour ainsi dire achevée : la procédure de cassation et la technique de cette voie de recours extraordinaire sont à ce point développées que l'une et l'autre peuvent aisément se détacher du Conseil et du Roi, qui n'en sont plus que les supports⁴³.

Bien sûr, ce recours ne laisse-t-il que trop peu de place aux droits de la défense, qui ne peut s'exprimer sans l'intervention d'un arrêt de soit-communicé.

De même, la procédure contient encore quelques incongruités pour le juriste moderne telle cette faculté laissée aux parties de former un recours en cassation contre les propres arrêts du Conseil.

Mais il demeure que l'armature du recours est définitivement formée.

Elle sera laissée intacte jusqu'à la fin de l'ancien régime et largement au-delà.

- (16) La révolution emportera avec elle l'autorité du Roi à laquelle elle substitue celle de la loi, expression de la volonté du peuple souverain et le 27 novembre 1790, l'assemblée nationale, devenue assemblée constituante, substitue au Conseil des parties, qui a survécu quelques mois à la mort du Conseil, le Tribunal de cassation.

Une disposition déclarée provisoire porte toutefois que le Règlement qui fixait la forme de procéder au Conseil y sera observé, à l'exception de certains points.

La chose est donc faite : le Règlement de procédure qu'a pensé le chancelier d'Aguesseau a survécu au Conseil et au roi et avec lui d'ailleurs, les avocats aux conseils, qui continueront à le servir, même au cours de la période révolutionnaire⁴⁴.

Certes, le Règlement ne survit-il que partiellement, que provisoirement aussi, en attendant l'intervention d'une Loi. Mais c'est oublier ce que Balzac dira si bien : « *en France, le provisoire est toujours éternel, quoique le Français soit soupçonné d'aimer le changement* ».

Aussi, lorsque ce n'est pas l'esprit de l'œuvre de d'Aguesseau que l'on retrouvera intact dans des textes ultérieurs, tel le Décret du 22 juillet 1806 sur la procédure devant le Conseil d'Etat⁴⁵, c'est bien le Règlement lui-même qui demeure inchangé.

La loi du 27 ventôse an VIII sur l'organisation judiciaire, dont le titre VI est consacré au Tribunal de cassation, renouvelle ainsi, toujours à titre provisoire, la prescription de suivre, pour la procédure, les formes tracées par le Règlement d'Aguesseau.

- (17) Et ce qui n'était qu'une situation provisoire se prolonge en matière civile, en fait, un siècle et demi.

1947 : Le Règlement d'Aguesseau est alors âgé de 209 ans.

La loi du 23 juillet⁴⁶ réforme la Cour de cassation, supprime la Chambre des requêtes et substitue à celles du Code du conseil de nouvelles formes de procéder devant les Chambres civiles.

Au lendemain de la Guerre, où le temps est à la reconstruction autant qu'à l'efficacité, l'on n'a cure du vieux Règlement, qui n'est pas même visé par la Loi.

Les nouvelles règles remplacent donc les anciennes sans que le Règlement ne soit expressément abrogé. Restent ainsi en vigueur les dispositions qui ne sont pas contrariées par celles de la nouvelle loi.

Il en ira de la sorte en matière électorale, où les formes de la requête en cassation resteront fixées par le Règlement d'Aguesseau jusqu'en 1975.

L'abrogation véritable n'interviendra que quelques années plus tard : le 7 novembre 1979, aux termes d'un Décret qui prend toutefois le soin de réserver certaines dispositions, dont le titre XIII du livre II sur la Discipline des avocats aux Conseils, comme pour rappeler l'impérieuse nécessité de cet Ordre pour faire vivre la procédure aux conseils qui était déjà apparue au Chancelier d'Aguesseau.

La doctrine a longtemps cru ces dispositions toutes obsolètes⁴⁷.

- (18) Le 12 janvier 2000, la troisième Chambre civile de la Cour de cassation a rappelé qu'il n'était rien⁴⁸.

En application du titre IX de la seconde partie du règlement du 28 juin 1738, énonce-t-elle, une partie peut demander l'autorisation de désavouer son avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation si celui-ci a déposé un désistement de son pourvoi sans son accord.

- (19) Je pense au bureau de ces hauts magistrats au cours du délibéré, j'imagine une pendule.

Sans doute, le quartz a-t-il remplacé les délicats mécanismes de celle posée alors sur le bureau long de la salle du Conseil ; les stylographes se sont substitués aux plumes et aux écriboires.

Mais pour l'occasion, c'est bien sur cet autre bureau, placé en un autre centre, le même Code du conseil que celui d'autrefois.

Ce 12 janvier 2000, loin d'appliquer un texte désuet, orphelin, porteur de la plus grande querelle à laquelle soient jamais intervenus les avocats aux Conseils, c'est près de trois siècles d'une procédure à la faveur de laquelle le contrôle de la légalité a pu prospérer que la Cour de cassation consacre.

Bien sûr, cette voie de recours n'est-elle plus cet acte de puissance de la justice retenue qu'elle portait autrefois mais la cassation que nous connaissons aujourd'hui eût-elle existé sans l'authentique révolution qu'accomplit le règlement du 28 juin 1738, ce fruit méconnu mais combien emblématique du siècle de la raison ?

Qui peut le croire ?

Notes

¹ M. Antoine, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, Genève, Librairie Droz, 1970, p. 140 et suiv.

² Sur cet adage, T. Sauvel : « Le Tribunal de cassation de 1791 à 1795 », in *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, Paris, 1958, p. 180.

³ Tolozan, *Règlement du Conseil, précédé de l'explication des différents articles compris dans chacun des chapitres*, Paris, impr. de Moutard, 1986, 1786.

⁴ *Ibid.*

⁵ V. « Le Conseil du roi dans tous ses états », in *Le Conseil d'Etat avant le Conseil d'Etat*, *Revue administrative*, 1999, n° spécial 3, p.20-26.

⁶ M. Antoine, *op. cit.*, p. 176 et suiv.

⁷ V. Saint Hilaire : « Supplier le Roi, les voies de recours extraordinaires aux XIII et XIVe siècle », *Revue historique du Droit français et étranger*, 1996, p. 73 – Adde, S. Dauchy, *Les voies de recours extraordinaires : proposition d'erreur et requête civile*, préf. J. HILAIRE, PUF, 1989.

- ⁸ Ord. civile, avril 1667, Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, 1821-1833, t. 18, n° 503, t. xxxv.
- ⁹ V. M. Boulet-Sautel : « La cassation sous l'ancien régime », in *Le Tribunal et la Cour de cassation*, Litec, 1990, p. 5 – Adde, Isambert, *op. cit.*, t. 17.
- ¹⁰ E. Bos, *op. cit.*, p. 414.
- ¹¹ D'Aguesseau, *Œuvres*, t. XIII, p. 200.
- ¹² V. I. Storez : « La philosophie du Chancelier d'Aguesseau, revue historique », 1981, p. 381.
- ¹³ Tolozan, *op. cit.*, Préface.
- ¹⁴ *Idem.*
- ¹⁵ D'Aguesseau, *Mémoires sur les vues générales que l'on peut avoir pour la réformation de la justice*, in *Œuvres* de d'Aguesseau, t. XIII, p. 200.
- ¹⁶ *Ibid.*
- ¹⁷ E. J. F. Barbier, *Journal historique et anecdotique du Règne de Louis XV*, T. 2, Paris, Jules Rénouard et Compagnie, 1849, p. 202 et suiv.
- ¹⁸ Anonyme, *Requête au Roy à fin de révocation de l'Edit de septembre 1738*.
- ¹⁹ Dialogue imaginaire.
- ²⁰ Règlement 28 juin 1738, IIe partie, titre IV, article 25, Isambert, *op. cit.*
- ²¹ Règlement 28 juin 1738, IIe partie, titre VI, article 7, *idem.*
- ²² *Très humbles et très respectueuses représentations*, adressée au Roi par les Avocats aux Conseils, citée par E. Bos, *op. cit.*, p. 421.
- ²³ J.-F Barbier, *op. cit.*
- ²⁴ Sur cette notion, V. J.L. Mestre, *art. préc.*
- ²⁵ *Requête au Roy à fin de révocation de l'Edit de septembre 1738*, préc.
- ²⁶ D'Aguesseau (attribué à), *Lettre d'un ancien avocat aux Conseils, à un de ses amis, au sujet du nouveau Règlement, et de ce qui s'est passé à cette occasion dans la Compagnie des Avocats aux Conseils*, 1739, p. 6.
- ²⁷ *Très humbles et très respectueuses représentations*, adressée au Roi par les Avocats aux Conseils, citée par E. Bos, *op. cit.*, p. 416.
- ²⁸ D'Aguesseau (attribué à), *op. cit.* p. 12.
- ²⁹ V. Almanach Royal, 1738, spéc. p. 153 – Dans son journal (*op. cit.*), E. J. F. Barbier (*op. cit.*) déforme ce nom en Thoré.
- ³⁰ E.J.F.. Barbier, *op. cit.*
- ³¹ V. Guy Chaussinand- Nogaret, *Le Cardinal de Fleury : Le Richelieu de Louis XV*, Biographie-Payot, 2002.
- ³² Edit du 10 septembre 1738, Isambert, *op. cit.*, t. 22 n° 523, p. 111.
- ³³ E. J. F. Barbier, *op. cit.*, p. 203.
- ³⁴ *Ibid.*, octobre 1737, p. 206.
- ³⁵ Règlement 28 juin 1738, P. II, t. XIII.
- ³⁶ Sur la question, V. notamment : G. J. Guglielmi : « *Origine et fondement de l'Ordre – Solis fas cernere solem* », in *Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*, Dalloz, 2000, spéc. p. 9.
- ³⁷ Règlement 28 juin 1738, P. I, t. IV.
- ³⁸ *Ibid.*
- ³⁹ Règlement 28 juin 1738, P. I, t. IV, art. 2-8.
- ⁴⁰ V. sur ce point, R. Martinage-Baranger, *art. préc.*, spéc. p. 276.
- ⁴¹ Tolozan, *op. cit.*, Style du Règlement, p. 12.
- ⁴² Règlement, P.I, t. VI.
- ⁴³ Voir, sur cette question, M. Antoine : « Le mémoire de Gilbert de Voisins sur les cassations, un épisode des querelles entre Louis XV et les parlements (1767) », *Revue historique de droit français et étranger* 1958, p. 1-33.
- ⁴⁴ Voir sur ce point, notamment, J. Barthélemy : « Les avocats aux Conseils », *Sonderdruck aus Fortitudo Temperantia Die rechtsanwälte am Reinchsgericht und Beim Bundesgerichtshof*, Verlag C.H. München, 2000, spéc. p. 161.
- ⁴⁵ C. Durand : « La procédure contentieuse devant le Conseil d'Etat de 1804 à 1814 », *Ann. Fac. Dr. Aix*, 1953, p. 3.
- ⁴⁶ L. ° 47-1366 du 23 juillet 1947, D. IV, p. 275 – Adde, J.-B. Herzog : « La réforme de la Cour de cassation », *Gaz. Pal.* 1945, II, p. 52.
- ⁴⁷ Règlement, P. II, titre IX.
- ⁴⁸ Civ. 3°, 12 janvier 2000, *Bull.* III n° 5.