
H-France Review Vol. 23 (September 2023), No. 168

Marie Seong-Hak Kim, *Custom, Law and Monarchy: A Legal History of Early Modern France*. Oxford and New York: Oxford University Press, 2021. x + 289 pp. Maps, illustrations, notes, bibliography, and index. \$105.00 U.S. (hb). ISBN 978-0-19-284549-8.

Compte rendu par Sylvia Daubresse, CNRS.

Marie Seong-Hak Kim s'est fait connaître en France par son livre sur Michel de L'Hospital.^[1] Par la suite, elle a mené des recherches qui examinent comment les sources diverses du droit – la législation, la coutume, la raison, la doctrine, et la jurisprudence – fonctionnent dans des systèmes juridiques différents, et cela jusqu'en Asie et en Corée, son pays de naissance. Elle revient ici sur l'Ancien Régime français sans, devine-t-on, l'avoir jamais vraiment abandonné. Son nouveau livre se concentre sur les coutumes pour l'élargir à une réflexion sur les formes d'unification du droit. Il commence par une longue introduction, peu ordinaire, fortement structurée, appuyée sur une bibliographie abondante, présentant clairement les idées qui seront développées. Cette introduction, qui fait un état complet de la question, notamment historiographique, finit par devenir un cours magistral et un chapitre à part entière. Saluons l'offre faite par l'autrice d'établir des ponts entre l'histoire, l'histoire du droit et le droit. Pourquoi faut-il encore s'étonner de nos jours de ne pas voir ces différentes disciplines coopérer, échanger ? Dessiner ce qu'elles peuvent s'apporter mutuellement est l'objectif ambitieux de ce livre, qu'il faut applaudir.

Depuis le début de la monarchie française, les rois ont toujours été soucieux d'améliorer le fonctionnement de la justice. La gravité des guerres civiles du XVI^e siècle a sans doute exacerbé et stimulé ce désir de réformer la justice.^[2] La clarification des coutumes, la simplification de procédures n'avaient-elles pas pour but d'unifier le droit et par là même l'État à un moment où l'unité religieuse se rompait ? C'est une question intéressante qui mérite d'être posée. C'est une histoire du droit coutumier qui nous est présentée dans ce livre, d'un point de vue juridique, politique, mais aussi social. La synthèse d'une bibliographie pléthorique est impressionnante. L'étude s'arrête plus longuement sur le XVI^e siècle que la professeure Kim connaît particulièrement bien, pour se poursuivre jusqu'à l'élaboration du Code civil en 1804.

Le livre est marqué par un souci pédagogique, toujours apprécié par le lecteur, notamment par l'adjonction de cartes qui illustrent visuellement la complexité administrative du royaume de France. L'ouvrage, issu de vastes lectures, est dense, sans omettre de porter ici et là un regard sur l'Angleterre ou le Saint-Empire romain germanique. Il est divisé en neuf chapitres, introduction et conclusion incluses. Le chapitre deux offre une synthèse des théories sur la nature de la coutume. Les chapitres suivants explorent le processus de rédaction et de réforme des coutumes, ainsi que ses conséquences sur le développement de la monarchie. L'influence de

l'humanisme juridique mais aussi l'impact de la vénalité des offices, système instauré au XVI^e siècle, sont ensuite abordés de manière détaillée.

Au Moyen Âge, la source juridique essentiellement invoquée par les plaideurs, et appliquée par le Parlement de Paris, est d'origine coutumière ; le droit royal est présent également mais de façon plus subsidiaire. Depuis le XIII^e siècle, le Parlement, après enquête, écarte les mauvaises coutumes, transforme en règles écrites de simples traditions orales. Il joue notamment un rôle capital dans l'éradication de la coutume nobiliaire permettant de recourir à la guerre privée.[3] Ce travail effectué par la cour souveraine n'est peut-être pas assez mis en valeur dans le livre.

Le droit coutumier, expurgé de ses mauvaises coutumes, est amélioré par l'introduction de règles issues du droit romano-canonique. Ainsi le Parlement de Paris élabore le droit en révisant les coutumes et en fixant des règles de procédure.[4] Depuis de nombreux siècles déjà, il participe à l'affirmation des droits régaliens, tout en veillant à instaurer des droits et garanties des justiciables, qu'ils soient humbles ou puissants. L'article 125 de l'ordonnance de Montil-lès-Tours de 1454 prescrit la rédaction officielle des coutumes du royaume afin que leur contenu soit connu de façon certaine des juges, et aisé à prouver. En effet, les procès s'éternisaient souvent du fait de l'incertitude sur le droit applicable. La plupart des coutumes seront rédigées dans le courant du XVI^e siècle et le mouvement se poursuivra jusqu'à la veille de la Révolution. Au total, sur des milliers de coutumes du royaume, seules quelque soixante coutumes générales et 200 coutumes locales seront rédigées.[5] Le processus, qui s'avère lent et complexe, est relancé au début du XVI^e siècle par Louis XII. Il est particulièrement bien décrit par l'autrice. La population prend une part active à cette rédaction puisque le projet est soumis à une assemblée réunissant des membres des trois ordres du détroit coutumier concerné. Différents acteurs interviennent également : commissaires royaux, auteurs de doctrine, praticiens de la justice.

Le roi s'immisce ainsi dans le droit privé coutumier qui est figé, dorénavant privé de la souplesse qui le caractérisait. Les coutumes réformées sont publiées par les parlements au nom du roi. Ajoutons que le rôle des parlements reste important car lorsque les ordres de l'assemblée ne sont pas d'accord sur un article, c'est le parlement compétent qui décide souverainement et qui interprète la coutume quand elle est obscure. L'on suit avec intérêt les discussions, peu connues en France, entre deux historiens du droit de notre temps, Jacques Krynen et André Castaldo, sur le pouvoir des cours souveraines à contrôler la coutume (pp. 52-60).[6] Quant à la doctrine juridique, elle s'épanouit à la faveur de la rédaction des coutumes parce qu'elle a nécessité un gros travail technique afin de donner un ordre logique et une structure à ces coutumes, dans un contexte de rationalisation de l'administration (voir chapitre trois).

Sur la proposition de grands juristes comme Charles Dumoulin, qui entrevoit l'utilité de l'unification du droit coutumier, cette phase de rédaction est suivie, dans la deuxième moitié du XVI^e siècle, d'une période de « réformation » des coutumes déjà rédigées, dans le but de les améliorer. La procédure associe toujours États provinciaux et commissaires du roi dont l'influence se fait de plus en plus importante. L'amélioration tient au fait que le même commissaire est compétent pour revoir et harmoniser les coutumes du même ressort. C'est le cas de Christophe de Thou, premier président au Parlement de Paris, chargé de la réformation de toutes les coutumes de son ressort, que connaît très bien l'autrice pour lui avoir consacré plusieurs articles. De Thou interprète les textes coutumiers pour les rapprocher le plus possible de la jurisprudence du Parlement. La coutume de Paris, d'abord promulguée en 1510, puis réformée en 1580, comprend 362 articles portant sur le droit privé, sans le contenir tout entier (voir chapitre cinq).

Nombre de petites coutumes locales disparaissent au profit de coutumes générales, ce qui va dans le sens d'une plus grande unité du droit coutumier. Ce dernier tient désormais sa force obligatoire de la volonté royale. Avec la rédaction des coutumes, il n'est plus possible d'écarter un texte coutumier officiel au profit d'une règle romaine. Les tribunaux se réfèrent de plus en plus à un droit commun coutumier, conforme le plus souvent à la Coutume de Paris, et non au droit romain.

Cette rédaction des coutumes entraîne plusieurs conséquences. Écrites, les coutumes cessent d'être incertaines et n'ont plus à être prouvées en justice. Même ainsi fixées, elles ne sont cependant pas immuables car elles peuvent tomber en désuétude comme autrefois et être remplacées par des règles issues d'usages nouveaux. De plus, la coutume rédigée, qui ne peut viser tous les cas particuliers, peut toujours être complétée par des usages oraux dont les parlements établissent la preuve en recourant à l'ancienne procédure de l'enquête par turbe, qui restera en vigueur jusqu'à l'ordonnance civile de 1667. Le caractère évolutif du droit coutumier n'est donc pas totalement gommé. C'est désormais le souverain, érigé en ultime arbitre, qui confère valeur officielle et force exécutoire à ce droit privé rénové issu des coutumes. Le monarque affirme ainsi son pouvoir législatif et sa mainmise sur le droit, tout comme il avait repris la main dans son royaume reconquis, pacifié et réorganisé au lendemain de la Guerre de Cent Ans. Avec la procédure de l'appel devant les parlements, la rédaction des coutumes constitue les deux marqueurs de la souveraineté royale.

L'autrice souligne le fait que la rédaction des coutumes fut une condition *sine qua non* pour assurer le crédit de l'État, lui-même essentiel pour assurer la pérennité de la vénalité des offices : la vente des offices pousserait le roi à étendre sa domination sur le droit privé. Tirant profit des recherches de Robert Descimon, Mme Kim prend ainsi en compte le poids des contraintes financières et sociales, ce qui n'est pas si fréquent chez une historienne du droit. [7]

Alors que le royaume de France est plongé dans une crise grave, deux hommes exceptionnels tentent d'apporter des solutions. Il s'agit du chancelier Michel de L'Hôpital et de Christophe de Thou, premier président du Parlement de Paris. L'un réforme les lois, l'autre les coutumes. Que chacun ait une vision différente de la justice royale n'étonne pas car les deux hommes n'exercent pas la même fonction (pp. 220-227). Mais il est certain qu'ils étaient tous deux convaincus que la solution aux calamités était de restaurer l'État de droit, d'assurer une meilleure administration de la justice. Il est parfois arrivé que leurs efforts soient complémentaires. Relevons cet exemple : lorsqu'un édit de pacification ordonne la confiscation de la propriété des hérétiques et rebelles, dans la coutume de Paris, de Thou insère un article qui permet à la femme d'un condamné de renoncer au régime de la communauté de biens, et de garder sa part de la propriété conjugale (p. 155).

Antoine Loisel (1536-1617), jurisconsulte coutumier et avocat à Paris, déclare vouloir unifier le droit coutumier dans la préface de son célèbre recueil, les *Institutes coutumières*, publié en 1607. Il fonde ce droit commun coutumier sur la Coutume de Paris mais recherche aussi dans toutes les coutumes de France ce qui est général et universel. Mais les rois Bourbons sont moins attentifs à l'unification des lois. Le règne de Louis XV, riche en expériences réformatrices, porte la marque d'un immense labeur législatif, administratif et réformateur. Les ordonnances de droit privé du chancelier d'Aguesseau vont dans le sens d'une codification, unification et simplification de ce droit. Mais les juristes du XVIII^e siècle ne sont pas tous d'accord. Pour Montesquieu, la diversité juridique est un bouclier contre la tyrannie. Voltaire, quant à lui, ne cache pas son aversion pour l'enchevêtrement des coutumes et le pouvoir arbitraire des juges.

À la fin de l'Ancien Régime s'est constitué un droit français en adéquation avec la construction d'un royaume souverain et indépendant, tant de l'empereur que du pape. Ce droit français combine les lois du roi et le droit coutumier, lui-même issu des coutumes générales du royaume et par la suite des coutumes rédigées influencées par la coutume de Paris. Il faut rappeler que ce droit français est aussi enrichi des solutions jurisprudentielles du Parlement de Paris et des parlements provinciaux, ainsi que de leurs arrêts de règlement qui ont valeur législative.

L'idée de codifier le droit remonte à Louis XI, sans avoir été suivie d'effet, et d'autres tentatives également inabouties ont existé sous Henri III et Henri IV. Sous Louis XIII, le chancelier Michel de Marillac avait proposé une ordonnance de réformation, dite Code Michau. Après la chute de la monarchie, le Code civil de 1804, voulu par Napoléon, réussit à réunir les lois civiles en un seul corps de lois et à unifier les règles juridiques en France en mettant fin au dualisme entre pays de coutumes et pays de droit écrit qui avait subsisté jusque-là. Comme le souligne la professeure Kim, le Code de 1804 n'a pas surgi du néant ; il est à la fois rupture et continuité avec le passé. Le nouveau Code innove en ce sens qu'il rejette les coutumes, vues comme un système propre à contrôler le peuple, avec une volonté d'en finir avec les privilèges féodaux qui survivraient dans les coutumes. Il sonne la fin de l'interprétation de la loi par le juge qui devient désormais celui qui l'applique mécaniquement.

Clarifier les coutumes avec l'assentiment de sujets qui veulent se protéger de l'injustice représenta un effort sans précédent, porté par des juges, des législateurs, et des jurisconsultes. Le livre de la professeure Kim le décrit excellemment. Il manifeste la convergence puissante entre exigence politique et logique juridique. Il montre également que l'une des caractéristiques premières du droit est de s'adapter, de se transformer sans cesse pour faire face aux besoins toujours en évolution de la vie sociale et politique. Les historiens du droit, sans doute mieux que les historiens, savent saisir le passé en travaillant sur le temps long. En effet, la continuité et le temps sont deux éléments essentiels pour dessiner le processus de formation du droit. On peut seulement regretter que cette magnifique synthèse ne s'appuie pas davantage sur des exemples concrets tirés de la pratique judiciaire. Si l'on peut qu'adhérer à un dialogue plus engagé entre historiens et historiens du droit, on peut aussi en appeler à un rapprochement entre doctrine et pratique, qui pourrait apporter des éléments très éclairants à la connaissance du droit.[8].

Dans un monde fragmenté, désordonné qu'est le nôtre, il est bon de se demander quelle force unifiante peut apporter le droit.[9] En ce sens, il est très profitable de lire la belle synthèse de Marie Seong-Hak Kim.

NOTES

[1] Marie Seong-Hak Kim, *Michel de L'Hôpital : The Vision of a Reformist Chancellor During the French Religious Wars* (Kirksville, Mo : Sixteenth Century Journal, 1997).

[2] La réforme de la justice est particulièrement défendue par Henri III comme le montre l'ouvrage de Mark Greengrass, *Governing Passions : Peace and Reform in the French Kingdom, 1576-1585* (Oxford : Oxford University Press, 2007).

[3] Louis de Carbonnières, *La procédure devant la chambre criminelle du Parlement de Paris au XIV^e siècle* (Paris : Champion, 2004).

[4] Monique Morgat-Bonnet, « De Paris à Poitiers. Dix-huit années d'exil du parlement au début du XV^e siècle (1418-1436) », dans Sylvie Daubresse, Monique Morgat-Bonnet, et Isabelle Storez-Brancourt, dirs., *Le Parlement en exil ou histoire politique et judiciaire des translations du Parlement de Paris (XV^e-XVIII^e siècle)* (Paris : Champion, 2007), p. 215.

[5] La dernière coutume rédigée est celle d'Hattonchâtel, en Lorraine, en 1788.

[6] André Castaldo, « Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du Moyen Âge : Le droit romain est-il le droit commun ? », *Droits*, 47, 2008, pp. 173-248. Jacques Krynen, « Voluntas domini regis in suo regno facit jus: Le roi de France et la coutume », in Aquilino Iglesia Ferreirós ed., *El dret comú I Catalunya* (Barcelona : Fundació Noguera, 1998), pp. 59-89.

[7] Parmi les nombreuses publications de Robert Descimon, citons-en deux : « Power Elites and the Prince: The State as Enterprise », in Michael Wolfe ed., *Power Elites and State Building* (Oxford : Oxford University Press, 1996), pp. 101-121. Robert Descimon et Simone Geoffroy-Poisson, « La construction juridique d'un système patrimonial de l'office : Une affaire de patrilignage et de genre », in Élie Haddad and Robert Descimon ed., *Épreuves de noblesse. Les expériences nobiliaires de la haute robe parisienne (XVI^e -XVIII^e siècle)* (Paris : Les Belles Lettres, 2010), pp. 47-69.

[8] Comme l'illustre l'analyse des *Olim* par Jean Hilaire, *La construction de l'État de droit dans les archives judiciaires de la cour de France au XIII^e siècle* (Paris : Dalloz, 2011). Voir également l'article de Jean Hilaire et Monique Morgat-Bonnet, « Les archives judiciaires, une source inépuisable. Le traitement des archives du Parlement de Paris », dans Emmanuelle Chevreau, Carla Masi Doria, et Johannes Michael Rainer, dirs., *Liber amicorum. Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Coriat* (Paris: Éditions Panthéon-Assas, 2019), pp. 381-392.

[9] Mireille Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit. T. 4 : Vers une communauté de valeurs* (Paris: Seuil, 2011).

Sylvia Daubresse
CNRS
sylv.daubresse@gmail.com

Copyright © 2023 by the Society for French Historical Studies, all rights reserved. The Society for French Historical Studies permits the electronic distribution of individual reviews for nonprofit educational purposes, provided that full and accurate credit is given to the author, the date of publication, and the location of the review on the H-France website. The Society for French Historical Studies reserves the right to withdraw the license for redistribution/republication of individual reviews at any time and for any specific case. Neither bulk redistribution/republication in electronic form of more than five percent of the contents of *H-France Review* nor republication of any amount in print form will be permitted without permission. For any other proposed uses, contact the Editor-in-Chief of H-France. The views posted on *H-France Review* are not necessarily the views of the Society for French Historical Studies.