

LE GRAND-JUSTICIER ET L'ARBRE DE JUSTICE :
CONSIDÉRATIONS SUR LA « JUSTICE RETENUE »
SOUS L'ANCIEN RÉGIME

Paolo Alvazzi del Frate
Università di Roma III

Le Professeur Le Roy Ladurie est sans doute un historien – pour ainsi dire – « complet » et doté d'une curiosité « éclectique ». Ses *recherches* scientifiques ont couvert l'histoire de la société, de la culture, de l'économie, de la politique, du climat et de l'environnement : il sera impossible de rappeler tous ses centres d'intérêt sans oublier des aspects importants de son œuvre.

Le droit apparemment n'a pas été un des thèmes les plus approfondis par le Professeur Le Roy Ladurie. J'ai dit *apparemment* car, en réalité, dans ses ouvrages le droit et les données juridiques sont considérés comme faisant partie effectivement et profondément du « territoire » de l'historien. Songeons ainsi à l'étude du « Système de la coutume », dans le premier volume du *Territoire de l'historien*, dans laquelle E. Le Roy Ladurie, s'appuyant sur les travaux du grand historien du droit Jean Yver, observait les dispositions des coutumes françaises en matière de partage des successions. Plus largement, dans l'œuvre de Le Roy Ladurie, la doctrine, le langage et les institutions juridiques sont utilisés en tant que sources historiques, avec cette capacité de mêler les savoirs et d'abattre les frontières entre les disciplines qui appartient uniquement aux grands historiens. De cette façon, le droit peut sortir de son isolement un peu artificiel dans lequel il se trouve d'habitude afin d'enrichir les instruments de compréhension et de travail du chercheur en histoire.

La séparation trop nette entre l'« histoire » – à savoir l'histoire écrite par les historiens – et l'« histoire du droit » – l'histoire écrite par les juristes – a toujours nuï à la culture et à la recherche scientifique. Cela risque de créer, d'un côté, des historiens qui ont peu d'intérêt pour les aspects juridiques et, d'un autre côté, des juristes peu soucieux de restituer les notions de la science juridique dans l'histoire plus générale des sociétés. En revanche, l'œuvre de Le Roy Ladurie nous montre la possibilité d'établir une harmonie entre aspects sociaux, économiques et juridiques dans la recherche historique, grâce à sa vive curiosité pour le droit et sa capacité à maîtriser son langage et ses données fondamentales.

Nous nous proposons de développer ici quelques considérations à propos du rôle du roi de France en tant que Grand-Justicier exerçant la « justice retenue » sous l'Ancien Régime. À cet égard, ce seront surtout l'article de M. Le Roy Ladurie (écrit avec la collaboration de S. Bonin), « L'Arbre de justice : un organigramme de l'État au XVI^e siècle » de 1985¹, les ouvrages de synthèse, *L'État Royal* de 1987, *L'Ancien Régime* (en 2 tomes) de 1991², et le volume *Saint-Simon ou le système de la Cour* de 1997 qui fourniront les bases de notre réflexion³.

La belle image symbolique de l'*Arbre de justice* du juriste du XVI^e siècle Charles de Figon, auquel Le Roy Ladurie a consacré une grande attention dans ses recherches, peut sans doute constituer un point de départ⁴.

390

L'ouvrage de Charles Figon, *Discours des Estats et Offices, tant du gouvernement que de la justice & des finances de France*, fut publié à Paris en 1579, chez l'éditeur Guillaume Auvray⁵. Le but de cet arbre – autour duquel Charles Figon développe son texte – était celui de montrer l'organigramme de l'administration de l'État français. Il faut rappeler qu'au terme « justice » on attribuait alors une signification très ample, comprenant à la fois la juridiction, l'administration et les finances⁶.

Le livre de Figon possède un caractère d'originalité car, comme l'affirme E. Le Roy Ladurie, il « construit un graphe étatique dont on ne connaît pas d'autres exemples dans la France de son temps ou immédiatement ultérieure » et « il s'attaque aux structures intrinsèques de l'État »⁷.

L'utilisation de l'image de l'arbre n'était pas une nouveauté au XVI^e siècle car, pour la culture juridique et philosophique, elle était habituelle au Moyen Âge. À partir de l'*Arbor porphyriana* de l'œuvre *Isagogé* de Porphyre – philosophe grec du III^e siècle après J.-C. – et grâce à la traduction en latin de Boéthius

1 E. Le Roy Ladurie, « L'arbre de justice : un organigramme de l'État au XVI^e siècle », *Revue de la Bibliothèque nationale*, n° 18, 1985, p. 18-35.

2 *Id.*, *L'État royal de Louis XI à Henri IV (1460-1610)*, Paris, Hachette, 1987 ; *Id.*, *L'Ancien Régime de Louis XIII à Louis XV, 1610-1770*, Paris, Hachette, 1991, 2 vol.

3 *Id.*, (avec la collaboration de J.-P. Fitou), *Saint-Simon ou le système de la Cour*, Paris, Fayard, 1997.

4 Très peu d'informations sur sa biographie : v. M. Cassan, « Figon, Charles de », dans Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin, Jacques Krynen (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français*, Paris, PUF, 2007, p. 330-331.

5 *Discours des estats et offices, tant du gouvernement que de la justice et des finances de France, contenant une briefve description de l'auctorité, jurisdiction et cognoissance et de la charge particulière d'un chacun d'iceux*, par Charles de Figon, conseiller du Roy et maistre ordinaire en la Chambre des Comptes seant à Montpellier, Paris, Guillaume Auvray, 1579 [BnF = 8.LF3.7].

6 V. les considérations de P. Costa, *Iurisdicchio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale*, Milano, Giuffrè, 1969 ; et M. Caravale, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 524.

7 E. Le Roy Ladurie, *L'État royal*, *op. cit.*, p. 334.

(Boèce) parue entre le v^e et le vi^e siècle, l'*arbre* devint familier partout en Europe. Il est évident que l'image de l'arbre reproduisait parfaitement le procédé de la dialectique et cela peut expliquer sa diffusion au Moyen Âge.

Les juristes glossateurs des xi^e et xii^e siècles théorisèrent l'arbre comme symbole d'une méthode fondée sur la « distinction » (*Distinctio*) et sur la « distinction ultérieure » (*Subdistinctio*) des principes et des institutions juridiques. Cette méthode déterminait les *Genus* (les « genres ») pour les détailler avec des séries de *Species* (les « espèces ») qui correspondaient aux ramifications de l'arbre. Ce parcours logique se terminait par la *Species infima*, c'est-à-dire le principe le plus élémentaire qu'on pouvait envisager.

Les juristes du Moyen Âge utilisèrent très fréquemment l'arbre sous les formes d'*Arbor jurisdictionum*, *Arbor juris*, *Arbor civilis et consanguinitatis*, *Arbor affinitatis*, *Arbor Feudorum*, etc. Mais ce fut surtout l'*Arbor actionum* (« arbre des actions judiciaires ») qui connut la diffusion la plus grande grâce au juriste italien du xii^e siècle Jean Bassien (Giovanni Bassiano, en latin, *Bazianus*)⁸. Il faut noter qu'en droit processuel le système des *distinctiones* introduites par l'*Arbor actionum* se révélait d'une efficacité toute particulière⁹.

En philosophie l'idée d'un *Arbor scientiae* était également répandue. Entre les xiii^e et xiv^e siècles le philosophe catalan Raymond Lulle (Ramon Lull, 1232-1316) théorisa l'image de l'arbre comme système descriptif de la réalité naturelle, humaine et culturelle dans son *Arbor scientiae* (de cet ouvrage une édition fut publiée à Lyon en 1515 chez François Fradin)¹⁰. Lulle présenta une longue série d'arbres : *Arbor elementalis*, *Arbor vegetalis*, *Arbor sensualis*, *Arbor imaginalis*, *Arbor humanalis*, *Arbor moralis*, *Arbor imperialis*, *Arbor apostocalis*, *Arbor celestalis*, *Arbor angelicalis*, *Arbor aeviternalis*, *Arbor maternalis*, *Arbor divinalis et humanalis*, *Arbor divinalis*, *Arbor exemplificalis*, *Arbor questionalis*.

L'iconographie de l'arbre présentait une utilité évidente pour les juristes. Tout d'abord elle avait une finalité didactique, car elle permettait de montrer – avec une seule image – toutes les distinctions et les rapports réciproques qui caractérisaient une certaine branche du droit. Sans doute répondait-elle aussi à ce besoin de systématité, de *reductio ad unum* et d'ordre des savoirs typiques de la culture du Moyen Âge. En effet, même les titres des œuvres juridiques de

8 V.U. Gualazzini, « Bassiano, Giovanni », dans *Dizionario biografico degli Italiani*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italia, 1965, vol. VII, p. 140-142.

9 V. sur ce thème la remarquable étude d'Andrea Errera, *Arbor actionum. Genere letterario e forma di classificazione delle azioni nella dottrina dei glossatori*, Bologna, Monduzzi, 1995.

10 V. entre autres, *Arbor scientiae: der Baum des Wissens von Ramon Lull: Akten des Internationalen Kongresses aus Anlass des 40-jährigen Jubiläums des Raimundus-Lullus-Institut der Universität Freiburg i. Br.*, dir. Fernando Domínguez Reboiras, Pere Villalba Varneda et Peter Walter, Turnhout, Brepols, 2002.

cette période contenaient les termes *Ordo*, *Systema*, *Summa*, etc. Au désordre de la réalité quotidienne correspondait la recherche intellectuelle d'ordre et de simplicité. La doctrine décrivait le droit à travers des « listes de mots ou de concepts présentés en couples antithétiques, et sur le mode alternatif (ou bien..., ou bien...) : public/privé, général/spécial, commun/particulier, absolu/relatif... », et – comme l'a montré Jean-Marie Carbasse – « en combinant plusieurs niveaux (divisions et subdivisions), les juristes médiévaux ont développé ce qu'ils appelaient des "arbres"... Les plus complexes de ces "arbres" concernaient la procédure : ce sont les *Arbores actionum* »¹¹.

À cet égard il faut souligner la grande influence exercée au XVI^e siècle par le philosophe français Pierre de la Ramée (1515-1572) – *Petrus Ramus* – qui utilisa constamment le terme et l'image de l'*arbre* afin de schématiser le procédé de son raisonnement dans ses traités¹².

392 Au Moyen Âge l'*arbre* représentait traditionnellement la « Justice ». Il suffit de rappeler l'image classique pour la monarchie française de saint Louis qui rendait la justice sous un chêne dans le bois de Vincennes¹³. Partout en France, dans les villes ou même dans les villages, il y avait des « arbres de justice » : c'était

11 « Dans les écoles les étudiants sont invités à apprendre des listes de mots ou de concepts présentés en couples antithétiques, et sur le mode alternatif (ou bien..., ou bien...) : public/privé, général/spécial, commun/particulier, absolu/relatif, meuble/immeuble, paternel/maternel, propres/acquêts, etc. Ce sont les fameuses *distinctions*... C'est cette vieille pratique de la distinction systématique qui explique la préférence toujours actuelle des juristes pour les plans dichotomiques, les plus propres à présenter clairement une question de droit compliquée », J.-M. Carbasse, *Introduction historique au droit*, Paris, PUF, 1998, p. 160-161.

12 V.N. Bruyère, *Méthode et dialectique dans l'œuvre de La Ramée. Renaissance et âge classique*, Paris, J. Vrin, 1984 ; *The Influence of Petrus Ramus. Studies in Sixteenth and Seventeenth Century Philosophy and Sciences*, dir. Mordechai Feingold, Joseph S. Freedman, Wolfgang Rother, Basel, Schwabe, 2001.

13 Selon Jean de Joinville dans son *Histoire de saint Louis* (1309), chap. XII : « Maintes fois il advint qu'en été il allait s'asseoir au bois de Vincennes après sa messe, et s'accotait à un chêne ; et nous faisait asseoir autour de lui. Et tous ceux qui avaient affaire venaient lui parler sans empêchement d'huissier ni d'autres gens. Et alors il leur demandait de sa propre bouche : "Y a-t-il ici quelqu'un qui ait sa partie ?" Et ceux qui avaient leur partie se levaient, et alors il disait : "Taisez-vous tous, et on vous expédiera l'un après l'autre". Et alors il appelait monseigneur Pierre de Fontaines et monseigneur Geoffroy de Villette, et disait à l'un d'eux : "Expédiez-moi cette partie". Et quand il voyait quelque chose à amender dans les paroles de ceux qui parlaient pour lui ou dans les paroles de ceux qui parlaient pour autrui, lui-même l'amendait de sa bouche », J. Joinville, *Œuvres de Jean, Sire de Joinville*, éd. Natalis de Wailly, Paris, A. Leclere, 1867, p. 41 ; V.-F. Olivier-Martin, *Histoire du droit français des origines à la Révolution*, Paris, Éditions du CNRS, 1948, p. 215-216 ; R. Villers, *La Justice retenue en France. Cours d'histoire des institutions politiques et administratives du Moyen Âge et des Temps modernes (1969-1970)*, Paris, Les Cours de Droit, 1970, p. 103 ; et A. Lebigre, *La Justice du roi. La vie judiciaire dans l'ancienne France*, Paris, Albin Michel, 1988, p. 13 sq.

des chênes, des ormes ou des tilleuls qui symbolisaient la force, la longévité, la stabilité et l'enracinement dans le terrain. Il s'agissait des qualités typiques de la justice que l'on voulait souligner symboliquement.

L'arbre correspondait aussi à l'image d'un « système organique », dans lequel l'ensemble était garanti par chaque élément de la structure. La justice se fondait donc sur un véritable « corps » judiciaire, constitué d'une série de juridictions très hétérogènes.

L'iconographie de l'arbre exaltait la conception de la justice comme *Jurisdictio*, synonyme de pouvoir d'*Imperium* selon la tradition romaine : le devoir du Prince était le devoir de justice, le *Suum cuique tribuere* du droit romain.

Le système décrit par Figon était celui de l'*État de justice*, et l'arbre soulignait surtout l'unité du pouvoir judiciaire, représenté par le roi et son chancelier. Avec l'arbre on voulait symboliser la *naturalité* de la justice et de son organisation dans une perspective absolutiste contre l'idée de *monarchie mixte*.

Sur la gauche de l'Arbre, Figon avait placé l'ensemble des cours et tribunaux de *justice* (Parlements – bailliages et sénéchaussées – juridictions seigneuriales), sur la droite, les offices des *finances*. Très évidente dans l'iconographie de Figon était la figuration de l'origine divine et de l'indivisibilité du pouvoir judiciaire du roi, pouvoir sans partage.

À noter dans cette image l'*omission des états généraux*. Cela peut être expliqué par la conception absolutiste de Figon qui visait la réduction du rôle des assemblées représentatives. En outre, la distinction entre les trois formes de justice *Concédée*, *Déléguée* et *Retenue* n'était pas encore nette, elle le sera surtout grâce au développement de la doctrine juridique du XVII^e et du XVIII^e siècle.

On peut conclure que l'approche de Figon se révélait *plus idéologique que juridique*. Figon montrait la volonté de nier toute forme de représentation nationale afin d'exalter la royauté. La centralité de la justice retenue du Conseil du roi et du Grand Conseil – ce dernier était considéré comme la première cour souveraine du royaume – visait évidemment la *limitation du pouvoir du parlement* de Paris.

L'idée dominante dans le volume de Figon était la dérivation monarchique de tous les pouvoirs :

Il n'y a pas un de tous lesdits officiers du plus grand jusques au plus petit qui ne dépend de l'autorité du Roi et de la souveraine Majesté d'icelui. Laquelle... [est] la première cause et origine de la création, institution, et établissement de tous lesdits magistrats et de leurs dénominations aussi¹⁴.

14 Ch. Figon, *Discours des Estats et Offices, tant du gouvernement que de la justice & des finances de France*, Paris, G. Auvray, 1579, *Au lecteur*, p. 3.

Il s'agissait d'une conception bien enracinée dans la culture juridique française (*toute justice émane du roi*) qui s'avérait déterminante pour l'affirmation du pouvoir absolu de la monarchie. Et le phénomène de l'abaissement des « juridictions seigneuriales », au profit de la justice royale – grâce au développement des « cas royaux », de la « bourgeoisie du roi », de la « prévention », des « commissions » et des « évocations » – doit être inscrit dans cette perspective.

Il faut tout d'abord rappeler que le système judiciaire de l'Ancien Régime était très compliqué et, parfois, contradictoire et incohérent. Même un juriste comme Pierre Jacques Brillon pouvait affirmer au XVIII^e siècle dans son *Dictionnaire de jurisprudence* :

Rien n'est plus difficile que de décrire exactement l'état des tribunaux en France ; de déterminer incontestablement leur ressort, leur attribution, leur consistance. Les états, les villes, la législation, l'administration, la justice, tout a eu un principe faible, des progrès lents et obscurs ; tout se soutient par l'ensemble ; mais l'ordre quel est-il¹⁵?

Sans doute l'ordre clair et parfait décrit par Figon et les autres juristes des XVI^e et XVII^e siècles, avec l'image de l'Arbre de justice, était une fiction générée précisément par l'incertitude et le manque d'ordre et de rationalité du système judiciaire. Le symbole de l'Arbre de justice apparaît donc plus comme une aspiration ou une construction théorique, que comme une réalité de la France d'Ancien Régime.

Le roi de France était, de façon unanime, considéré comme le juge par excellence, le Grand-Justicier et la « fontaine de justice » car – comme le répétait la maxime traditionnelle – « l'administration de la justice est le premier devoir des rois ». Selon Jean Bodin « tous les anciens et sages politiques sont d'accord que les Rois ne furent onques établis pour autre chose que pour faire justice... ainsi la vraie science du Prince est de juger son peuple »¹⁶. Et le chancelier Michel de l'Hospital déclara, pendant les états généraux d'Orléans de 1560 :

Les rois ont esté esleus, premièrement pour faire la justice, et n'est acte tant royal faire la guerre que faire justice... Aussi, dedans le Seel de France, n'est empreinte la figure du roy armé et à cheval, comme en beaucoup d'autres patries, mais séant en son trone royal, rendant et faisant la justice¹⁷.

15 P.J. Brillon, *Dictionnaire de jurisprudence et des Arrêts*, Lyon, A. de La Roche, 1783, t. III., p. 4.

16 J. Bodin, *Les Six livres de la République* [1576], J. Du Puys, Paris, 1583, l., IV, ch. VI, p. 610-611.

17 M. de l'Hospital, *Discours pour la majorité de Charles IX et trois autres discours*, présenté par Robert Descimon, Paris, Imprimerie nationale, 1993, p. 74.

Nous pouvons citer encore Pierre de l'Hommeau qui déclarait au début du xvii^e siècle :

Dieu est la Iustice mesme et la verité... Le Roy de France tient son sceptre de Dieu, comme il fait la iustice, ce qui est une marque principale des Rois, qui ne sont establis pour autre chose, que pour faire iustice. Les Rois ne pouvans en leurs personnes administrer la iustice, et la distribuer à tous leurs sujets, la comuniquent premièrement aux Seigneurs leurs vassaux et les Seigneurs la donnent à leurs hommes de foy. De sorte que les justices, qui tiennent les Seigneurs en France, procedent du Roy... Mais quand les Rois de France ont concédé aux Seigneurs droit de Justice, ils se sont toujours réservés les cas Royaux et de ressort¹⁸.

Comme l'a affirmé Jean-Pierre Royer, « le chêne de Vincennes symbolise les liens essentiels qui n'ont jamais séparé pouvoir et justice... *jurisdictio* et *imperium*, [le roi] est un prince parfait s'il est un prince justicier, qui possède et gardera toujours la prérogative de rendre personnellement la justice »¹⁹.

Encore au xviii^e siècle les juristes pouvaient considérer les rois comme « administrateurs de la justice dans sa plénitude » puisque ils étaient « essentiellement juges »²⁰. « Cet ordre judiciaire – concluait Brillon – peut se soutenir tant qu'on regardera le trône comme le foyer de la lumière, dont les rayons passant de cercle en cercle, pénétreront toute la circonférence : s'ils sont interceptés, obscurcis ou divergents, c'est l'anarchie judiciaire, et de toutes, c'est la plus funeste »²¹.

Sous l'Ancien Régime la justice était administrée par les juridictions seigneuriales, en vertu d'une concession du souverain (la « justice concédée »), ou par des officiers délégués (la « justice déléguée ») ou encore directement par le roi (c'était la « justice retenue »)²². Cette dernière était ce qui demeurait « au roi en personne lorsqu'on a fait abstraction de la justice qu'il tolère être rendue par l'Église ou par les seigneurs, et également de celle qu'il a déléguée à ses officiers en titre »²³.

Grâce à la théorie de la justice retenue, le roi pouvait réformer les décisions de l'un ou l'autre tribunal, de condamner ou d'exiler directement par sa volonté

18 Pierre de l'Hommeau, *Les maximes generales du droict françois*, 3^e éd., Rouen, Le Villain, 1614, p. 13-14.

19 J.-P. Royer, *Histoire de la justice en France de la monarchie absolue à la République*, Paris, PUF, 1995, p. 23. V. le volume de Jacques Krynen, *L'État de justice : France, xiii^e-xx^e siècle*, t. I, *L'Idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, 2009.

20 P. J. Brillon, *Dictionnaire, op. cit.*, t. III, p. 3.

21 *Ibid.*, t. III, p. 5.

22 V.-Ph. Sueur, *Histoire du droit public français xv^e-xviii^e siècle*, Paris, PUF, 1989, t. II.

23 R. Villers, *La Justice retenue, op. cit.*, p. 95.

et sans procès par une « Lettre de cachet ». Il pouvait en outre dessaisir d'un procès les juridictions compétentes et l'évoquer en son conseil (« évocation ») ou le faire juger par des commissaires spécialement désignés à cet effet (« commission ») en créant des juridictions nouvelles comme les « commissions extraordinaires » ou « chambres de justice ». Il s'agissait de juridictions pénales extraordinaires, instituées en vue d'un jugement spécifique et composées de juges qui ne présentaient absolument pas des garanties d'impartialité²⁴. Le manque de garanties de la défense et la qualité même des juges, choisis par le souverain pour obtenir, dans la plupart des cas, une condamnation des accusés, faisaient de ces commissions un instrument de lutte politique très efficace. Il s'agissait d'une modification de l'ordre et de la hiérarchie judiciaire qui, en vue de soustraire les justiciables aux juges ordinaires (les Officiers), confiait la compétence du jugement à des juges extraordinaires (les Commissaires)²⁵. Cela posa ainsi un problème tant juridique que politique, ce qui amena les juristes à théoriser l'obligation de respecter la compétence et l'ordre des juridictions, interdisant toute modification *post factum* de la « juridiction naturelle », à savoir la juridiction à laquelle était confiée la compétence par une loi précédente à l'accomplissement du fait ou par la coutume. L'adjectif « naturel » suggérait l'idée de la conformité de cette juridiction au « droit naturel » et cela lui donnait un certain caractère d'emphase « sacrale ».

Il faut observer que la défaveur qui entourait la « justice retenue » dérivait surtout de l'utilisation politique que les rois de France faisaient parfois des pouvoirs d'évocation et de commission. En modifiant l'ordre des juridictions ils influençaient le jugement des procès, civils et surtout criminels. En réalité la « justice retenue » devait être considérée comme un remède suprême au dysfonctionnement du système judiciaire. Ainsi l'appel au roi permettait l'exercice de la fonction royale de « maître d'équité » qui, grâce surtout à la doctrine

²⁴ Sur l'histoire de la justice sous l'Ancien Régime voir l'ouvrage fondamental de J.-P. Royer, *Histoire de la justice en France*, *op. cit.*, et sa bibliographie ; Sur le droit pénal, J.-M. Carbasse, *Introduction historique au droit pénal*, Paris, PUF, 1990 et R. Martinage, *Histoire du droit pénal*, Paris, PUF, 1998. En particulier sur la justice retenue v. P. Bastid, *La Justice politique. Cours de droit constitutionnel comparé (1956-1957)*, Paris, Le Cours de droit, 1957 ; R. Villers, *La Justice retenue*, *op. cit.* ; P. Alvazzi del Frate, « La "justice par commissaires" ». Les conflits de juridictions et le principe du juge naturel sous l'Ancien Régime », *Crises*, n° 4, 1994, p. 53-59.

²⁵ V. P. Alvazzi del Frate, *Il giudice naturale. Prassi e dottrina in Francia dall' Ancien Régime alla Restaurazione*, Roma, Viella, 1999 ; U. Seif, « Droit et justice retenue : sur les origines de la garantie du "juge naturel" en dehors des théories de la séparation des pouvoirs du xvii^e au xix^e siècle », *Revue historique de droit français et étranger*, 2005, p. 215-245 ; Ead. (U. Mussig), *Der gesetzliche Richter ohne Rechtsstaat? Eine historisch-vergleichende Spurensuche*, Berlin, de Gruyter, 2007 ; N. Picardi, « Le Juge Naturel : principe fondamental à niveau européen », *Revue internationale de droit comparé*, LXII, 2010, p. 27-73.

médiévale de l'*aequitas*, faisait partie des pouvoirs fondamentaux du souverain. L'équité (*aequitas*) pouvait déroger au droit (*ius strictum*) en permettant au roi de corriger les décisions judiciaires considérées « iniques ». Il faut rappeler que même le « recours en cassation » – prévu par la loi 27 novembre-1^{er} décembre 1790 qui établit le Tribunal de cassation – dérivait de la tradition de la justice retenue d'Ancien Régime²⁶. Certaines institutions issues de la justice retenue « comme l'évocation, à plus forte raison la cassation et dans un autre domaine l'essentiel du *contentieux administratif* ont été à tel point canalisées et régularisées qu'elles ont été lavées de tout soupçon d'arbitraire et qu'on a même cessé d'y voir le reflet d'une décision royale purement personnelle »²⁷.

L'amplitude des fonctions et l'absence de limites aux pouvoirs du roi « Grand-Justicier » provoquèrent parfois la dégénération de la « justice retenue », une fonction de justice qui n'était pas nécessairement liée à l'arbitraire. Il faut noter que ce fut surtout à cause des « Lettres de cachet », des commissions extraordinaires et de son utilisation politique que cette dégénération se vérifia. Donc, même si l'exercice de la « justice retenue » était parfaitement légal, il fut souvent critiqué de manière nette par la doctrine juridique, par les états généraux et par les Parlements.

²⁶ J.-L. Halpérin, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, Paris, LGD, 1987.

²⁷ R. Villers, *La Justice retenue*, *op. cit.*, p. 95.

