

Faits et « faits judiciaires »

Le Consulat de commerce de Turin au XVIII^e siècle

Facts and “Judicial Facts”. Turin’s Consul of Commerce in the 18th Century

Simona Cerutti



Édition électronique

URL : <http://enquete.revues.org/1575>

DOI : 10.4000/enquete.1575

ISSN : 1953-809X

Éditeur :

Cercom, Éditions Parenthèses

Édition imprimée

Date de publication : 1 novembre 1999

Pagination : 145-174

Référence électronique

Simona Cerutti, « Faits et « faits judiciaires » », *Enquête* [En ligne], 7 | 1999, mis en ligne le 17 juillet 2013, consulté le 01 octobre 2016. URL : <http://enquete.revues.org/1575> ; DOI : 10.4000/enquete.1575

Faits et « faits judiciaires »

Le Consulat de commerce de Turin au XVIII^e siècle

Facts and “Judicial Facts”. Turin’s Consul of Commerce in the 18th Century

Simona Cerutti

- 1 Dans les pages qui suivent, je décrirai un processus d’innovation dans le champ judiciaire : le passage d’une justice simplifiée, accessible aux « laïcs » – la justice « sommaire », procédure très répandue dans les villes italiennes à l’époque médiévale et moderne –, à une justice spécialisée, monopolisée par les spécialistes du droit, la procédure ordinaire. J’ai rencontré ce phénomène en travaillant sur le fonctionnement du Consulat de commerce de Turin, alors capitale de l’état savoyard. Née dans la deuxième moitié du XVII^e siècle, cette institution incarnait les principes de la justice sommaire (dite aussi « à la mercantile », selon le style des marchands). Depuis 1705 une série très riche de sources¹ permet d’en suivre le travail quotidien, et donc de dater assez précisément les changements intervenus dans la procédure, qui se situent dans les années 1730-1750.
- 2 Pour reconstituer ce processus et en mesurer l’importance, il sera nécessaire, avant tout, de décrire la spécificité de la justice sommaire, d’en analyser la grammaire et d’individualiser le public auquel elle s’adresse. D’autre part, il faudra analyser les raisons et les mécanismes du changement. J’esquisserai de façon synthétique les caractères de cette justice (présentés dans des travaux précédents²), pour me concentrer sur l’analyse des modalités de sa défaite, résultat d’une série d’opérations, apparemment anodines, concernant en particulier le paiement de droits de justice. Une petite histoire d’argent, donc, qui eut pourtant des conséquences majeures. Elle parvint à modifier profondément la notion même de « fait judiciaire ». Le changement dans la procédure se réalisa, en dernière analyse, à travers une délégitimation des « faits », des affaires présentées par les protagonistes, et à travers leur transformation en objets judiciaires – c’est-à-dire en faits juridiquement construits –, maniables par les seuls professionnels du droit.

1

- 3 Le 23 décembre 1746, une plainte est adressée au roi par « les principaux négociants de Turin ». Y sont exposés un certain nombre de « préjudices » soufferts en des temps récents par le commerce, dont le plus grave concerne – prétendent-ils – la gestion de la justice et les modalités de règlement des conflits³. Les signataires sont les membres d'une élite prestigieuse. Tous sont impliqués dans la principale industrie de l'État, celle de la soie, qui fait la réputation du royaume. La plainte dénonce exactement le processus qui nous intéresse ici : un changement décisif dans la physionomie du Consulat de commerce. Les protagonistes y présentent de façon claire et synthétique un vrai diagnostic du phénomène (que le croisement d'autres sources nous permettra de vérifier). En outre, les arguments avancés, les mots mêmes composent une grammaire de l'équité et de la justice qui me paraît d'un très grand intérêt.
- 4 Quels sont donc ces préjudices dont souffriraient le commerce et la justice d'après les négociants ? Énumérons les thèmes. D'abord, l'introduction nouvelle de formalités dans les procès – la présentation de « déductions formelles [écrites] auxquelles l'adversaire, avant de répondre a tout le temps de se consulter [avec des avocats] alors que si l'on suivait la procédure sommaire en poursuivant la seule vérité des faits, qui était prescrite dans tout règlement concernant le Consulat ainsi que par les Constitutions Royales, on ne pourrait pas occulter la vérité » ; un allongement de la durée des contentieux, « qui oblige les négociants à délaisser leur négoce pour en suivre les vicissitudes judiciaires » ; enfin, une augmentation considérable du coût de la justice pour le public due à deux changements de poids : l'introduction de nouveaux droits et le changement dans les modalités de prélèvement des anciens, devenus bien plus onéreux. D'où une conséquence d'importance capitale évoquée tout au long du texte : « l'obscurcissement des faits ». « Avec le rite ordinaire on ne pourra plus saisir la vérité des faits », qu'assurait la justice sommaire ; les faits seront « obscurcis au point qu'on ne pourra plus en avoir une vraie connaissance », et que la « nature des choses » sera « anéantie ». Chacun de ces points est largement développé tout au long de la plainte, en particulier ceux qui concernent le prélèvement des droits. Nous y reviendrons.
- 5 Commençons par esquisser les caractères de la justice sommaire. Était-elle aussi différente de la procédure ordinaire que le prétendent les négociants ? À quoi correspond le langage de la « vérité des faits » et de la « nature des choses » ? La procédure sommaire a une tradition très ancienne et ses caractères ont connu des formalisations précises dans les statuts médiévaux d'une grande partie des villes italiennes⁴. Par rapport au rite ordinaire, ses propriétés peuvent en être ainsi résumées. 1) Il s'agit d'une justice rapide, avec des temps du jugement très réduits : en principe la sentence doit être émise le jour même de la première audience. 2) C'est une justice « sans écrits » ; c'est-à-dire qu'il n'y a pas de production de libellé de la part du plaignant, ni d'actes écrits, en dehors de la sentence. 3) C'est une justice « sans bruit » ; l'intervention des avocats et des procureurs est interdite et le nombre et le rôle des témoins sont fortement réduits. 4) C'est une justice peu coûteuse (ce qui est lié à l'absence d'avocats et à l'interdiction faite aux magistrats d'exiger des sportules, c'est-à-dire des droits personnels pour les sentences). 5) Enfin, dans cette procédure, le jugement ne doit jamais s'appuyer sur les lois, les coutumes ou les précédents, mais se fonder, d'après les contemporains, sur la seule

« vérité des faits » et « la nature des choses » (on retrouve le vocabulaire utilisé dans la plainte).

- 6 Les procès que j'ai analysés pour les années 1705 et 1724 (230 *Costituti*, actes produits par les acteurs, et environ 1 700 ordonnances des consuls) rendent explicite le déroulement de la procédure⁵. Ils se composent essentiellement des transcriptions des déclarations orales du plaignant, avec les réponses éventuelles du prévenu. Il n'y a donc effectivement pas de production de libellés. Les « faits » (dans 80 % des cas, des épisodes concernant des dettes et des créances, qui vont de quelques lires piémontaises, le prix d'une paire de chaussettes, jusqu'à des sommes très importantes) sont parfois racontés avec une grande richesse de détails ; mais il n'y a aucune présentation de l'objet en des termes juridiques, qui lui seraient extérieurs. C'est bien évidemment lié à l'absence des avocats et des procureurs légaux, qui est la règle. Dans les *Costituti*, les acteurs présentent donc leurs prétentions en s'appuyant sur des preuves qui se réduisent essentiellement à deux catégories : la présentation de livres de négoce ou d'écritures privées corroborées par serment ; le serment décisive, auquel est attribué le statut de preuve pleine. La formule « Je jure, pour l'obligation que j'ai en tant que chrétien de dire la vérité notamment en jugement, et je prends Mon Dieu à témoin que... » accompagne donc des récits variés, alors que le serment est aussi « offert » par le plaignant au prévenu (l'offre du serment comporte la présentation de quelques points sur lesquels l'adversaire est appelé à jurer) pour « le rendre juge dans son propre procès ». Écrits et serments constituent donc des preuves pleines permettant la formulation de la sentence. Celle-ci est prononcée sans qu'aucun recours soit fait aux lois de l'État, aux statuts, aux coutumes ou aux précédents⁶. Chaque fait est présenté comme isolé et « autosuffisant⁷ ».
- 7 Ce qui frappe dans ce système probatoire est la rareté des témoins – témoins des faits ou bien témoins de réputation –, qui, au contraire, et au-delà des prescriptions officielles⁸, gardent une place de choix dans les procès civils célébrés selon le rite ordinaire. Plus généralement, le statut de la preuve renvoie à une conception résolument individuelle de la responsabilité judiciaire alors que, dans la même période, le rite ordinaire prévoit encore largement la responsabilité solidaire aussi bien au civil qu'au criminel (c'est-à-dire qu'en cas d'absence du prévenu la responsabilité judiciaire est attribuée à ses conjoints)⁹. Comment expliquer ces différences ? À quoi correspond ce régime de la preuve ? Quels sont les fondements de la légitimité de cette justice ?

2

- 8 Pour comprendre cet aspect essentiel, il faut analyser le langage utilisé par les contemporains et prendre au sérieux les références aux idéaux qui étaient attribués à la procédure suivie dans le Consulat. Dans les règlements, dans les suppliques des marchands, dans les argumentations présentées au cours des procès, deux propositions sont constamment avancées, pour souligner les différences entre les deux procédures. La première est que la procédure ne doit pas suivre « l'article de raison » mais doit s'appuyer sur le seul droit naturel. La deuxième est que, conformément aux principes de ce droit, le jugement doit être formulé « d'après la vérité du fait » et la « nature des choses ». Ces deux propositions servent à souligner les différences existant entre la procédure sommaire et l'ordinaire, cette dernière fondant sa propre légitimité sur les raisons du droit. Ici, les fondements de la légitimité sont signalés comme extérieurs à cette tradition. Pourquoi ?

- 9 Le renvoi à un courant de pensée aussi vaste que le droit naturel ne pourra être précisé qu'à travers une étude précise de l'horizon culturel des consuls, mais aussi des marchands qui utilisaient ce langage. Pourtant, on peut chercher une première contextualisation en considérant la place de choix faite par certains jusnaturalistes du XVII^e siècle à la réflexion sur les preuves judiciaires, en particulier sur le serment. Le thème est à inscrire dans la conception générale de la fonction du droit et du statut de la preuve que partageaient bien des théoriciens du droit naturel – et notamment Domat et Grotius, par ailleurs les seuls jusnaturalistes « modernes » cités par les juristes et les magistrats piémontais au moins jusqu'aux années 1780. Ils expriment une idée essentiellement relativiste du droit, qui se fonde, à son tour, comme l'écrit Paul Foriers¹⁰, sur la « relativité de certitude » qu'on peut acquérir au cours d'un procès. Dans le livre III des *Lois civiles* Domat écrit : « On appelle preuve ce qui persuade l'esprit d'une vérité. » Cette conception relativiste, poursuit Foriers, va dominer tout le débat autour de la justice. D'une part, l'utilité du procès ne réside pas dans la reconstitution de la vérité mais dans la suspension du conflit, et donc dans la reconnaissance, de la part des acteurs, de la validité des instruments disponibles pour faire cesser toute hostilité. C'est exactement dans ce cadre que la preuve par serment prend son sens : la valeur d'une preuve est essentiellement liée à la reconnaissance judiciaire du droit¹¹. D'autre part, cette conception relativiste s'accompagne d'une conception individuelle de la responsabilité judiciaire (notamment chez Grotius et Pufendorf) que l'on a rencontrée dans la pratique du Consulat. Il est donc possible que le renvoi au droit naturel pour légitimer cette justice se soit appuyé sur cette même conception de la fonction du procès, de la valeur de la preuve et du rôle attribué à la responsabilité individuelle.
- 10 C'est d'ailleurs cette conception individuelle de la responsabilité judiciaire, affirmée à tout moment dans cette procédure, qui permet de comprendre pourquoi, dans l'esprit des contemporains, celle-ci s'adressait à un public particulier : les « personnes misérables¹² ». La liste des figures sociales qui composent cette catégorie selon les juristes piémontais (mais pas seulement) est apparemment très hétéroclite : les « mineurs, les orphelins, les veuves, les pauvres, les pèlerins, les étrangers, les paysans et enfin les marchands ». La misère qu'ils partagent ne renvoie évidemment pas à une absence de ressources matérielles. Elle signale plutôt la fragilité d'un autre type de ressources, fondamentales dans une société d'Ancien Régime : les relations sociales. J'ai tenté de montrer ailleurs, en analysant les attributs juridiques de ceux qui composent cette catégorie, et en reconstituant son histoire¹³, que les « personnes misérables » rassemblent ceux qui, à cause de la fragilité de leur statut juridique (une moindre capacité de gérer et de transmettre leur patrimoine) ou de leur mobilité géographique, ont en commun une inscription imparfaite dans une communauté locale. L'inverse de la misère n'est pas la richesse mais plutôt la citoyenneté. Les misérables sont les non-citoyens, *incompétents* du point de vue des normes et des savoirs locaux, incapables d'appuyer leurs arguments judiciaires sur la connaissance des lois ou bien des coutumes. Enfin, leurs paroles pouvaient être plus difficilement corroborées par des témoins garants de leur réputation. Pour cette catégorie de personnes, la culture juridique d'Ancien Régime prévoyait une justice particulière qui, par rapport au droit positif, suspendait les privilèges liés à l'appartenance locale et représentait ainsi une tutelle pour tous ceux qui n'étaient pas inscrits à plein titre dans la citoyenneté. Confrontée au problème capital d'affirmer un principe d'équité en présence d'une nébuleuse de normes locales, cette culture offrait la

réponse de la procédure sommaire, qui légitimait les pratiques sociales en tant qu'arguments judiciaires, et en tant que sources du droit.

- 11 En ce sens, il ne me paraît pas fondé de définir cette procédure comme « imparfaite », « résiduelle » ou encore « populaire », comme on l'a souvent fait¹⁴. Il s'agissait plutôt d'une justice fonctionnelle, ciblée, pour faire face à des problèmes bien particuliers.

3

- 12 L'autre tradition sur laquelle cette justice s'appuie est, selon les contemporains, celle de la « nature des choses ». C'était bien cette tradition qui légitime son trait le plus marquant, l'absence de traduction juridique des faits et des pratiques sociales.
- 13 Le renvoi à cette tradition de pensée est encore une fois gênant car, depuis Aristote et Platon (au moins), elle a connu plusieurs formalisations jusqu'au XIX^e siècle. Il est pourtant plus aisé de la contextualiser. La culture des juristes piémontais du XVIII^e siècle (ou du moins de certains d'entre eux) est largement imprégnée des doctrines du jusnaturalisme classique, depuis Saint Thomas jusqu'aux post-glossateurs¹⁵. La doctrine de la nature des choses est à inscrire dans cette culture du droit commun, dont l'emprise sur le milieu intellectuel piémontais du XVIII^e siècle a souvent déçu les historiens qui auraient voulu y trouver, au contraire, un accueil plus ouvert aux Lumières. Pour approcher cette culture, il est nécessaire, avant tout – comme l'écrit Paolo Grossi dans un ouvrage qui fournit des « modes d'emploi » de cet univers culturel – d'abandonner notre conception anthropocentrée du droit, d'entrer dans le monde des droits réels et de reconnaître le rapport que les sociétés médiévales et modernes ont pu entretenir avec le monde des choses et des faits. Il convient alors de changer radicalement de perspective et de mettre au centre de l'ordre juridique non pas le sujet, mais plutôt les choses et les faits¹⁶. La doctrine médiévale et moderne de la nature des choses ne devient compréhensible qu'en adoptant ce point de vue. Hait écrit : « Pour la pensée laïque moderne le monde des choses inanimées et vivantes, des animaux et des hommes est une scène où agissent des types récurrents d'événements et de variations qui illustrent certains rapports réguliers. Certains de ces rapports ont été découverts et reformulés par les hommes comme loi de nature. Connaître la nature signifie, d'après cette conception moderne, en connaître les régularités. [Au contraire] La doctrine du droit naturel (et de la nature des choses) fait partie d'une conception plus ancienne de la nature d'après laquelle le monde observable n'est pas seulement la scène de ces régularités, et la connaissance de la nature n'est pas seulement une connaissance de ces régularités. » Il s'agit d'une vision téléologique de la nature, d'après laquelle chaque « fait » contient en lui-même sa propre légitimité. Les faits, ainsi que les objets matériels, tendent naturellement à atteindre une condition optimale qui est leur propre bien, leur but, leur accomplissement. Les phases à travers lesquelles une chose progresse vers son propre but sont des phases régulières et *bonnes* parce qu'elles doivent se vérifier. La doctrine de la nature des choses estompe ainsi la différence entre ce qui *doit* se vérifier et ce qui *se vérifie* ; entre jugement de valeur et jugement de fait, ainsi qu'entre êtres humains (qui essayent, consciemment, de poursuivre leurs propres fins) et choses inanimées ou animaux. Le fait que les hommes poursuivent consciemment des objectifs n'est pas considéré comme une différence radicale qui devrait les distinguer des choses, ou des arbres, ou des contrats etc. L'unification est faite à partir du constat qu'on tend à une certaine condition, à une certaine fin¹⁷.

- 14 En cohérence avec ce caractère « factuel » du droit commun, l'équité (ou mieux, l'*aequitas*¹⁸) – à laquelle les sources renvoient constamment – n'est pas le produit d'une pensée humaine : elle est *dans* les choses, et des choses elle se projette sur les hommes. « L'*aequitas* est dans les faits, où elle est déjà droit mais où elle attend d'être transportée, traduite, interprétée, réduite en préceptes. » L'égalité que l'*aequitas* veut garantir n'est pas formelle ou abstraite (rien de plus éloignée de cette conception du droit, rappelle Grossi, que notre prétendue « égalité » de sujets non égaux qui gardent leurs différences au-delà d'une affirmation de principe), mais substantielle. Elle se réfère à des sujets en chair et en os, avec leur poids de factualité : « Hommes ou femmes, riches ou pauvres, prêtres ou laïques, nobles ou peuple, paysans ou marchands. Le droit les prend en considération en tant que tels, avec leur fardeau d'historicité : et c'est ce que l'*aequitas* prend en compte... elle prêche une égalité qui est chargée de faits¹⁹. » Les principes du droit naturel et de la nature des choses peuvent donc bien légitimer une justice qui présente les « faits » en tant que tels, qui conçoit les pratiques (et les opinions sur les pratiques) en tant que sources du droit, qui ignore la séparation, chère au droit positif, entre « questions de faits » et « questions de droit », et arrive à formaliser cette absence de séparation²⁰. Les références des négociants à la « transparence » et à « la vérité des faits », leur dénonciation de l'« anéantissement des faits », étaient donc profondément ancrées sur une culture juridique probablement fort répandue, même parmi les non professionnels du droit²¹.

4

- 15 Comment cette substitution s'est-elle réalisée ? Pourquoi et dans quel sens aurait-elle transformé le statut des faits ? De même que pour désigner la procédure sommaire les historiens ont souvent emprunté un langage évolutionniste, en la qualifiant d'imparfaite ou de populaire, sa défaite est souvent présentée comme le résultat d'un processus inéluctable. J'essayerai de montrer, au contraire, qu'elle a été le résultat, présenté comme nécessaire, d'une série de petites opérations qui ont conduit à la traduction des « faits », présentés par les acteurs sociaux, en objets judiciaires, maniables par les seuls professionnels du droit.
- 16 Les signataires de la plainte dénoncent d'abord la présence nouvelle des avocats. Ses conséquences néfastes sont présentées comme évidentes : leurs habiles argumentations contribueraient à obscurcir les faits. Mais la plainte ne s'y arrête pas longtemps, car la présence des avocats est perçue en réalité comme la conséquence ultime de la défaite de la procédure sommaire. Les vraies causes, prétendent les négociants, sont à rechercher dans deux phénomènes. D'abord, l'introduction de nouveaux droits, les sportules, que les parties doivent verser directement aux magistrats. Ensuite, l'apparition de nouvelles formes de prélèvement des anciens droits, les émoluments, versés au secrétaire du Consulat à la suite des sentences. Il ne s'agit, en apparence, que d'une médiocre histoire d'argent. En réalité, l'innovation est dense d'implications et elle est à l'origine d'un débat qui occupera pendant plusieurs années magistrats, fonctionnaires et marchands turinois.
- 17 Commençons par analyser ces problèmes en nous intéressant aux sportules. Pourquoi et comment ont-elles été introduites ? Par chance, plusieurs sources nous permettent de reconstituer ce processus complexe.

- 18 Il s'agit d'un bon exemple de la façon dont une institution peut accroître son propre pouvoir et son autorité non pas à partir d'une volonté ou d'un dessein précis, mais plutôt à partir de micro-mécanismes qui présentent un caractère d'urgence et de nécessité. Rappelons d'abord les étapes essentielles de l'existence tourmentée du Consulat. Né en 1676 à l'initiative des marchands turinois, il est à l'origine une magistrature corporative gouvernée par les membres les plus prestigieux de ce corps. Il se substitue ainsi au juge particulier créé à la fin du XVI^e siècle. En 1687, un nouveau règlement en élargit les compétences à toutes les causes concernant le commerce, alors même que les consuls sont désormais recrutés parmi les membres du Sénat. Cette situation – le gouvernement des sénateurs – durera jusqu'au XIX^e siècle, à l'exception des années 1723-1733, lors d'un bref retour des marchands et des négociants²².
- 19 La rétribution des consuls a probablement été modeste, voir nulle, pendant les premières décennies. L'institution ne fonctionne que sporadiquement²³. Ce n'est qu'en 1692 qu'on assigne aux sénateurs un salaire de 750 livres. Dans l'esprit des fonctionnaires qui rédigent l'ordonnance, celui-ci est conçu comme une forme de rétribution *alternative* aux sportules, et donc comme une forme de tutelle pour le public et pour le fonctionnement correct de la justice. De cette manière, les juges auraient intérêt à « trancher les différends et les conflits en encourageant l'accord amiable entre les parties²⁴ ». L'absence des sportules est donc mise en relation directe avec l'expéditivité de la procédure. Gardons à l'esprit cet argument. Nous le retrouverons inversé quelques années plus tard.
- 20 Le souci de garder ses caractéristiques à la procédure suivie dans le Consulat transparait aussi dans une disposition prise en 1701, qui réduit le paiement des émoluments dans les cas où le débiteur réglera sa dette *avant* les termes prévus par les ordonnances. En revanche, le plaignant qui ne sera pas parvenu à prouver ses accusations devra verser aux caisses du Consulat 5 % de la somme demandée²⁵. Le calibrage des émoluments vise donc à accélérer la résolution des conflits (et pas seulement des procès) et à décourager les recours en justice.
- 21 Avec le retour des marchands en 1723, aucun salaire n'est initialement prévu, alors que les revenus du Consulat sont constitués en rentes hypothécaires. Le document qui révèle cette nouveauté nous renseigne aussi sur les possibilités de manipulation dont l'institution est l'objet. « Au préjudice du percepteur des émoluments, le secrétaire occulte les ordonnances, ou bien prévient les parties pour qu'elles se retirent du procès, sans payer le dû²⁶. » La découverte de cet abus a deux conséquences qui, pourtant, n'auront qu'une brève durée : le retour des émoluments aux caisses du Consulat, et le paiement d'un salaire, modeste, aux consuls (prélevé sur ces mêmes caisses)²⁷.
- 22 Les choses changent après les années 1730 quand les sénateurs reviennent définitivement à la direction du Consulat. Le problème surgit immédiatement de leur assigner des rétributions conformes à leur statut social et aussi à celles que reçoivent les autres sénateurs de l'État²⁸. Au même moment, les revenus du Consulat ont été, à nouveau, constitués en rentes hypothécaires et il est donc impossible de libérer de l'argent. Comment les payer ? Les consuls eux-mêmes suggèrent la solution au duc de Savoie : ils pourraient, désormais, prétendre à des sportules, ce qui tournerait à l'avantage aussi bien des finances royales, qui seraient soulagées de ces salaires, que du public, car « selon toute probabilité, les conflits pourraient diminuer : si les dépenses pour la justice sont modestes, il est aisé à des personnes capricieuses d'entreprendre des procès pour donner libre cours à leurs passions... alors qu'ils les contiendraient en sachant devoir se soumettre aux justes dépenses demandées par les autres tribunaux ». (L'argument est

manifestement inversé par rapport à celui avancé en 1692, quand une relation avait été établie entre l'absence de sportules et le caractère expéditif de la procédure). Par ailleurs, argumentent-ils, l'interdiction des sportules était justifiée par la qualité des consuls précédents (de simples marchands) et par la conviction que toutes les causes pouvaient être décidées « *sommariamente* », « alors que l'expérience nous a appris que nombreuses sont les causes qui demandent la formalité du procès et le jugement des experts du droit. Sa Majesté ayant composé le Consulat d'hommes de robe, ce serait un signe de sa clémence habituelle de leur permettre de jouir des avantages dont eux-mêmes jouissent dans leurs propres tribunaux²⁹ ». Ces arguments ont dû être convaincants, puisque, quelques mois plus tard, Charles Emmanuel III prescrit une dérogation aux Constitutions de l'État et à tout règlement antérieur concernant le Consulat (même dans les pays étrangers), permettant aux consuls d'exiger des sportules, donc des droits personnels payés par le public, dans les seuls cas, cependant, où un jugement formel serait nécessaire³⁰.

- 23 Cette disposition suscite un grand scandale auprès de fonctionnaires et de sénateurs en dehors du Consulat. Les membres du Conseil de commerce (créé en 1729 comme instance de contrôle du Consulat des marchands)³¹ en prennent acte avec une « résignation soumise³² ». Surtout, la décision a une conséquence importante : une moindre ingérence du Fisc royal dans la gestion financière du Consulat et donc un accroissement de son indépendance et, en quelques années, de son pouvoir. En effet, depuis 1733 (avec le nouveau gouvernement des sénateurs), le Consulat est devenu un tribunal de dernière instance (alors que sous les marchands, on pouvait recourir en appel aux Conseil de commerce et parfois au Sénat). La présence des sénateurs appelait ce changement du caractère de l'institution. Pourtant, son pouvoir demeure encore limité car, en ce qui concerne les sentences criminelles, il reste soumis à la confirmation du Sénat. Les contemporains ont conscience que seuls les sénateurs dirigeant des tribunaux de dernière instance peuvent réclamer des sportules. En 1738, les consuls arrivent finalement à se libérer de la dernière réserve qui limite leur pleine légitimité de percepteurs de ces droits personnels : le 20 août, des Lettres Patentes confèrent au Consulat l'autorité de prononcer des sentences criminelles (pour des peines inférieures à la galère ou à la condamnation à mort) sans demander la confirmation du Sénat³³. C'était une condition nécessaire pour rendre l'institution adéquate au statut de ses membres, et pour que les sénateurs puissent revendiquer durablement la légitimité de leurs prétentions. C'est ainsi que l'institution change et se renforce. Ses caractères sont alors façonnés sur l'identité et le statut social de ses membres. Ce qui nous en dit beaucoup sur la nature des institutions d'Ancien Régime et sur les mécanismes qui président à leur prolifération.
- 24 Le renforcement du tribunal n'est pas la conséquence la plus importante de l'attribution de sportules aux juges. Les négociants en dénoncent une autre d'un plus grand poids : l'adoption de plus en plus fréquente de la procédure ordinaire, car les sportules ne peuvent être exigées que si elle est adoptée. Revenons à leurs propres mots : « Avec la formalité du procès, le fait s'obscurcit au point qu'on ne peut plus en avoir une vraie connaissance. La cause en est que de toute question on fait, maintenant, un procès formel, on suit entièrement la toile judiciaire et les parties sont obligées de faire leurs déductions formelles ; pour y répondre, le prévenu a tout le temps de se consulter, alors que si l'on procédait sommairement en poursuivant la seule vérité du fait (comme il avait été prescrit par tous les règlements du Consulat et par les Constitutions royales), le public pourrait épargner les graves dépenses que la toile judiciaire comportait. Si les juges

interrogeaient sommairement les parties en sollicitant des réponses simples, sans astuce, ni consultation, ni études, on ne pourrait pas voiler la vérité. Au contraire [contre les dispositions formelles], la quasi-totalité des procès qui sont discutés au Consulat le sont en suivant la procédure formelle ; la cause en est très probablement la présence des avocats qui côtoient les parties, mais il se peut aussi qu'elle en soit le fait que, pour les procès formels, les consuls ont le droit d'exiger des sportules... alors qu'ils ne peuvent pas en exiger s'ils suivent la procédure sommaire, ni aucun autre droit ; ce qui peut les avoir enclins à introduire les jugements formels³⁴. »

25 La plainte présente ensuite les conséquences néfastes d'un tel changement : les négociants, pour ne pas être écrasés par les coûts des procès et par la lenteur de la justice, s'abstiendraient désormais de faire valoir leurs propres raisons et choisiraient plutôt d'interrompre leur activité commerciale. L'argument est intéressant parce qu'il nous offre une interprétation de plus du rapport existant entre coût de la procédure et formes prises par les litiges. En 1676, on l'a vu, l'interdiction d'exiger des sportules était présentée comme une incitation à la résolution expéditive des différends. En 1736, au contraire, les sénateurs argumentent leur prétention aux sportules sur le fait que le coût de la justice ferait décroître le nombre des procès. Dix ans plus tard, enfin, en reprenant cet argument, la plainte souligne ses implications néfastes. Le renoncement au recours en justice n'est pas le synonyme d'un apaisement des conflits : il peut être responsable d'une interruption violente des rapports commerciaux. Affirmation très explicite quant à l'utilisation ciblée de la justice par son public, et aux attentes que celui-ci nourrit sur le bon fonctionnement d'un tribunal. L'institution doit permettre de régler des différends spécifiques sans que les rapports de confiance entre les partenaires, en particulier les rapports commerciaux, soient mis en cause³⁵. Pour les mêmes raisons, les négociants plaident pour que le Tribunal garde son caractère supra-local, qui garantirait des actions légales plus discrètes que celles entreprises par les juges locaux. « Quand le Consulat procédait contre les petits débiteurs des marchands, il envoyait dans les différentes communautés des commissaires munis de lettres de contrainte au paiement ; pourtant, ceux-ci avaient la faculté d'accorder quelques délais au débiteur, sans le ruiner (ce qui se retourne toujours au détriment du grand marchand, dont le négoce, bien qu'important, s'appuie toujours sur les petits), sans dépenses, et surtout sans publicité, car personne n'aurait pu deviner les raisons de son transfert. De cette manière, aucun préjudice n'était porté à l'honneur du débiteur, et d'autre part, la procédure était réellement rapide. À présent, au contraire, il se trouve que les juges ordinaires locaux sont souvent absents ou bien trop occupés ; et dans la plupart des cas, ces empêchements sont des prétextes pour ne pas procéder, sur l'instance d'un forain, contre les particuliers de la communauté de leur juridiction, dont, parfois, les mêmes juges se trouvent débiteurs comme on l'a pu constater dans leurs livres de négoce³⁶. »

26 Ce passage, en apparence éloigné du thème de la procédure, est pourtant important ; il souligne l'identité des plaignants (essentielles pour comprendre les enjeux de leurs revendications) et met en évidence la dimension temporelle des changements enregistrés dans le Consulat que les négociants, au contraire, tendent à comprimer dans un temps unique. Les plaignants font en effet allusion à la transformation du tribunal, d'une instance supra-locale à un tribunal essentiellement turinois, en concurrence avec les juges locaux. Le phénomène date de 1733, et il a été perçu, à juste titre, comme une mesure contraire aux intérêts des grands marchands, en particulier des marchands étrangers. En ce sens il n'est pas étonnant que parmi les signataires de la plainte se

retrouvent les plus importants négociants français résidant à Turin, qui gardent avec leurs lieux d'origine des contacts étroits. Par ailleurs, dans d'autres passages, la plainte manifeste les intérêts particuliers de ses signataires. Ils demandent, par exemple, que soient annulées les dispositions prises par le Consulat en 1725 en matière de faillite, qui privilégient, parmi les dettes à régler, les créances hypothécaires, ce qui revient à favoriser les marchands locaux « habitants dans ces États » par rapport aux « étrangers qui presque jamais » n'utilisent cette forme de contrat³⁷.

- 27 La plainte n'est donc pas un document neutre, ni un manifeste reflétant les opinions homogènes d'une classe sociale soudée. Il est un instrument de pression politique utilisé par une fraction circonscrite des marchands : les étrangers. Les signataires dénoncent, en les mélangeant dans une même temporalité, des phénomènes qui sont censés leur porter préjudice. Mais ont-ils raison de dénoncer la défaite de la procédure sommaire ?
- 28 La réponse ne peut venir que de l'analyse des procès³⁸. Examinons les volumes des *Costituti* et des Ordonnances de l'année 1745³⁹ : on enregistre d'abord la présence massive – dans plus des deux tiers des 90 *Costituti* – d'avocats et de procureurs. Parfois elle est réduite à un rôle de procuration d'une des parties, absente, mais plus souvent, ils sont actifs tout au long du procès ; ils côtoient plaignants ou prévenus et agissent pour leur compte. Leur présence s'accompagne d'une série de fonctions spécifiques, ce qui constitue l'un des changements majeurs de la procédure : l'abandon de son caractère oral, car l'on assiste à l'utilisation de plus en plus large d'actes écrits, chapitres et déductions formels, rédigés et présentés par ces professionnels du droit. Le volume des Ordonnances de 1745 s'ouvre ainsi : « En qui concerne le procès Buffa versus Gozzino, M. le procureur Cappello est chargé de présenter ses réponses écrites [capitoli contrari] aux prétentions présentées par M. le procureur Uttino le 7 décembre » ; « Dans le procès Tarech et Rignon versus Aubert, l'avocat Marandono devra produire l'acte de soumission avec caution, requis par ce Tribunal ». Et ainsi de suite⁴⁰.
- 29 Un autre changement de poids concerne le statut des preuves (qui, peut-être, les légitime). La présence des témoins est beaucoup plus importante qu'elle ne l'était au début du siècle, et leur poids en jugement est manifestement plus grand, car ils sont convoqués pour attester la bonne foi, la réputation des parties et leur solvabilité. La quasi-totalité des *Costituti* enregistre leur présence, alors que les instruments de preuve qui l'avaient caractérisé « sommaire » ont manifestement perdu une large partie de leur importance. Quant aux livres et aux écritures, ils ne se suffisent pas à eux-mêmes mais doivent être corroborés par des témoins de la transaction, ou encore être validés par une expertise faite par des témoins ou par des secrétaires du Tribunal. En ce qui concerne le serment, il accompagne les dépositions des témoins ou les déclarations des acteurs. Mais la forme probatoire du serment décisive, en mesure de trancher à lui seul le procès, a disparu. Un bilan général met donc en lumière une réduction du rôle des preuves émanant des acteurs au profit des preuves produites et certifiées par des tiers (témoins ou professionnels). Le principe « se faire (ou faire le prévenu) juge dans son propre procès » a disparu ; si on le cite, c'est pour énoncer un oxymoron⁴¹.
- 30 L'état des procès confirme donc la description faite par les négociants. S'agit-il pour autant de vraies nouveautés datant des années 1740 ? Certains changements (présence d'avocats, statut des preuves) sont déjà évidents à partir des années 1730⁴². Pourtant, les procès de 1745 signalent sans aucune ambiguïté des nouveautés importantes : la durée des procès s'allonge singulièrement et les ordonnances se multiplient. Le premier phénomène est lié à la présence bien plus active des avocats et à la production beaucoup

plus fréquente de déductions formelles écrites ; la réponse écrite du prévenu allonge encore les temps de la procédure, pour autant qu'elle permet et sollicite la consultation d'un avocat. Quant à la multiplication des ordonnances, la donnée est spectaculaire. À partir de 1736 la proportion entre *Costituti* et ordonnances s'inverse : à un volume de *Costituti* correspondent deux volumes d'ordonnances. Pour l'année 1745, face aux 200 sentences prononcées ont été produites presque 1 000 ordonnances. À quoi correspond cette suractivité des consuls qui dément un des principes fondamentaux de la procédure sommaire, son caractère expéditif ?

5

- 31 Le cœur de l'affaire concerne essentiellement les nouvelles modalités de prélèvement des anciens droits, les émoluments, décrites avec une extraordinaire précision par les négociants, qui ont une conscience aiguë de toutes leurs conséquences. Il n'est pas possible de comparer ponctuellement leurs arguments avec d'autres sources, comme j'ai essayé de le faire jusqu'à présent car, avant la plainte, on ne dispose pas de comptes et de bilans des caisses du Consulat (ce qui est loin d'être le fruit du hasard⁴³). Pourtant, les nombreuses discussions, les avis, les propositions que la plainte suscite constituent un dossier précieux qui confirme les analyses faites par les négociants⁴⁴. D'après la plainte, trois innovations ont été introduites dans les années 1740, quand est publié le nouveau Tarif des droits dus aux Magistrats. D'abord, le Consulat impose des émoluments pour *chaque acte* produit par les juges, là où la procédure sommaire ne prévoyait que le paiement d'un seul droit (modeste) sur l'*affaire* dans sa totalité. Deuxièmement, l'utilisation de l'« action solidaire ». Le prélèvement des droits sur la sentence du tribunal devient « cumulatif » : même en cas de contumace du prévenu, le plaignant sera tenu au paiement total des droits (ce sera à lui d'essayer de récupérer son argent). L'action judiciaire devient ainsi indépendante de la nature de la cause et de la position respective des acteurs. Ce principe comporte en outre un changement du statut de la contumace qui, auparavant assimilée à un aveu tacite – elle donnait donc lieu à une sentence « sans contestation » –, est à présent interprétée comme « une tacite contestation du conflit », donnant lieu à la poursuite fictive du procès⁴⁵.
- 32 Le principe de l'indépendance de l'action judiciaire par rapport à l'affaire est affirmé plus clairement encore dans une disposition (la troisième innovation) qui prévoit le paiement pour *toutes* les sentences, aussi bien celles qui se terminent avec un accord des deux parties (sentences spontanées), que les sentences controversées dites « compulsives » qui donnent lieu à des actions judiciaires (« lettres de compulsion » enregistrées au Consulat, mandats d'arrêt et de confiscations etc.). Jusque-là, le poids financier de la justice était calibré sur le déroulement de l'affaire. Si le créancier admettait sa dette et manifestait la volonté de la régler, il ne devait qu'un droit très modeste au tribunal. Le montant des émoluments avait même été réduit en 1705, au cas où le débiteur aurait réglé sa dette avant les termes prévus par le tribunal. En contrepoint, leur poids était plus important pour le plaignant quand il n'était pas en mesure de prouver ses accusations. Dans la procédure sommaire, les émoluments étaient donc conçus comme des amendes, dont la fonction était de décourager une utilisation inconsidérée du recours en justice et une poursuite néfaste des contentieux. Leur transformation en une sorte d'honoraires rétribuant des prestations des magistrats est une totale nouveauté. Par ailleurs, les « sentences spontanées », de l'avis des négociants, ne peuvent même plus être

considérées comme de « vraies sentences », car le juge n'est qu'un arbitre, un élément neutre et non actif du jeu. Le calibrage des émoluments par rapport à la position respective des acteurs sociaux, c'est-à-dire par rapport à leurs intentions et au déroulement de l'affaire – qui avait été le style du Consulat – permettait aux négociants d'utiliser très souvent l'institution comme un instrument de pression sur les créanciers plutôt que comme une instance coercitive et punitive⁴⁶. À présent, l'intervention de l'institution est indifférente à l'affaire, qui est dissoute en une série d'actes de procédure réalisée par des professionnels du droit.

- 33 Ce n'est, finalement, que cette transformation du fait en acte juridique qui justifie la présence constante des avocats. Les « faits », les pratiques sociales ont été délégitimés en tant qu'objets et sources du droit, ce qui a permis le dépassement de la procédure sommaire et l'affirmation du rite ordinaire.

6

- 34 L'enjeu de cette opération était évidemment d'une importance capitale pour les magistrats dont le rôle dans la procédure sommaire était modeste et qui, au cours de ces années de réorganisation des magistratures, devaient revendiquer avec force l'importance de leur position. Depuis les années 1720 au moins, au moment où s'ouvraient les travaux pour la rédaction des *Costituzioni Regie* – la plus célèbre et la plus réputée des compilations législatives européennes du début du XVIII^e siècle⁴⁷ –, le débat autour de l'administration de la justice, de son coût, du rôle des tribunaux, a entraîné des investigations ponctuelles sur l'activité des professionnels de la justice, sur leurs revenus, sur leurs fonctions. La période qui sépare les deux compilations (entre 1723 et 1729) a vu, en particulier, le succès relatif des partisans d'une justice simplifiée, peu coûteuse, libérée des astuces et des lenteurs des professionnels, dont l'usage a été élargi dans les tribunaux ordinaires, pour les causes mineures⁴⁸. Ces provisions ont été à l'origine d'un mécontentement non négligeable parmi les magistrats piémontais, dont on retrouve beaucoup de traces dans les nombreux « Doutes » qui furent alors présentés au Roi par les membres des Sénats⁴⁹.
- 35 Pourtant, les réactions défavorables ne furent pas la règle. Plusieurs indices nous autorisent à penser que, parmi les magistrats et les fonctionnaires, les opinions n'étaient pas unanimes quant à la manière d'administrer la justice et de concevoir leur propre rôle. Même dans le cas du Consulat, on vient de voir que les membres du Conseil de commerce ne partageaient pas les prétentions des consuls au prélèvement des sportules.
- 36 Le moment est marqué par la présence d'intellectuels tels que Ludovico Antonio Muratori, qui, pour sa réflexion sur la justice, trouvait des sources d'inspiration dans le travail que des fonctionnaires piémontais étaient en train de mener, et qu'il avait approuvé⁵⁰. Pendant ses séjours à Turin, Muratori avait été en contact avec des hommes de robe, des juristes et des fonctionnaires influents qui avaient joué un rôle important dans les compilations législatives⁵¹ ; et surtout, avec les membres de ce « groupe romain » (D'Aguirre, Lama, Campiani⁵²) qui avaient été les réalisateurs des réformes de Victor Amédée II. Plusieurs passages du *Dei difetti della giurisprudenza* (1742) font référence aux sages provisions sur la justice prises par le Roi⁵³. Les tentatives de simplification de la procédure suscitaient la totale approbation d'un théoricien de la loi unique et certaine du Prince, opposée aux subtilités malicieuses des docteurs. Au-delà des références explicites,

plusieurs arguments du *Dei Difetti* peuvent être facilement rattachés au contexte turinois des années 1740. La définition de ce qui compose un « jugement pratique », par exemple, est une sorte de description des principes de la procédure sommaire qui aurait dû caractériser les tribunaux des marchands, ainsi que la légitimation d'une justice administrée par des laïcs : « L'on retrouve ce dernier [le jugement pratique] chez des hommes qui ne sont ni grossiers, ni élevés dans le désert, mais qui sont plutôt doués d'une certaine sagacité, qui ont appris plusieurs principes universels d'équité et de justice et savent distinguer la vérité du mensonge, la sincérité de la ruse dans bien des actions qui se réalisent dans le commerce humain. Seules ces qualités sont nécessaires aux personnes aptes à résoudre les conflits des marchands, des artisans, des paysans et du peuple. Dans toute ville ordonnée, l'on élit des juges qui ont la faculté de décider sans formalité judiciaire, sur deux pieds, les contentieux populaires de moindre importance⁵⁴. » Quant à la définition du « jugement scientifique », propre aux juges professionnels (qui doit nécessairement côtoyer le jugement pratique), il nous introduit au cœur du contentieux qui anime ces années. Selon Muratori, le jugement scientifique n'implique pas une connaissance doctrinaire mais plutôt la capacité de comprendre les caractères de chaque affaire singulière, de « repérer les différences entre un cas singulier et un autre ; de connaître la force des circonstances qui peuvent changer l'aspect des choses, de découvrir les intentions des hommes, mal exprimées dans leurs obscurs testaments ou contrats⁵⁵ ». Chaque cas pourra ainsi être rattaché à la loi certaine et unique du prince. Muratori s'oppose donc au caractère arbitraire du jugement d'équité ; et pourtant il affirme la dignité des cas particuliers dont l'analyse constitue la seule activité légitime du juge.

- 37 Cet idéal « réaliste » de la justice, et cette attention constante au cas particulier, évoquent de près les critiques baconiennes contre le caractère abstrait du droit. Il dérive probablement, comme il a été observé, du « *De argumentis scientiarum* de Bacon que Muratori connaissait et appréciait⁵⁶ ». Une culture baconienne partagée avec ce cercle turinois de juristes (et de médecins⁵⁷) qui bataillait alors pour la réforme de la justice et de l'enseignement. Leurs arguments s'appuyaient sur une critique antiaristotélicienne de l'autorité scientifique ou légale, qui se traduisait souvent dans une réflexion sur le statut des « faits ». Une des thèses centrales des *Difetti della giurisprudenza* – l'inefficacité du droit réside dans son incapacité à comprendre tout cas particulier –, loin d'être l'expression de la naïveté (réelle ou affichée⁵⁸) de son auteur, exprimait, *a contrario*, ces idéaux scientifiques et juridiques (c'est vrai que Bacon « écrivait de la philosophie comme un Lord Chancelier⁵⁹ ») qui bouleversaient les hiérarchies entre « fait singulier » et série, entre fréquence et importance, entre expérience et doctrine. Cette bataille politique autour de la justice en Piémont⁶⁰ n'a pas été seulement corporative ou anticorporative. Ou pour mieux dire, comme tout processus de professionnalisation (trop souvent réduit à de simples rapports de force), elle s'est nourrie de confrontations idéologiques importantes, portant sur la définition des rapports entre pratique et droit, entre fait et droit. Cette dimension était par ailleurs très présente chez les adversaires de Muratori. L'avocat Giovanni Antonio Querini, qui en 1743 écrit une réplique à Muratori⁶¹, insistait exactement sur cette question. Il affirmait qu'« entre théorie et pratique il ne fallait pas faire des rapprochements ni établir des contacts, mais il fallait plutôt pardonner les limites humaines sans perdre la confiance la plus totale dans la pureté des sciences du droit⁶² » ; alors que le juriste napolitain Francesco Rapolla rappelait à Muratori qu'il est inutile de reprocher au droit de négliger les cas particuliers, car les « lois s'intéressent au

général, au *id quod plerumque accidit*, et elles ne veulent ou ne peuvent pas prendre en compte tous les cas singuliers⁶³ ».

- 38 Il est légitime de penser que les idéaux baconiens de Muratori et de son cercle turinois le plus proche pouvaient trouver un terrain très favorable parmi les magistrats qui s'opposaient à la transformation d'un tribunal tel que le Consulat, à la transformation du statut des « faits » et à l'imposition d'une nouvelle fracture entre faits et droit. En somme, les « faits baconiens », chargés de leur singularité, apportés par des témoins dans leur langage naturel et non inscrits dans une théorie englobante⁶⁴, pouvaient s'accorder en partie avec une tradition plus ancienne, enracinée dans la culture juridique des magistrats piémontais : celle de la nature des choses. Ce rapprochement n'est paradoxal qu'à nos yeux, alors qu'il paraît légitime aux contemporains. Les polémiques antiaristotéliennes de Muratori et de son milieu turinois investissent les post-glossateurs, mais épargnent une partie de la culture scolastique, et notamment Saint Thomas, dont la pensée jusnaturaliste est très valorisée, et parfois utilisée contre la pensée a-prioristique de Descartes⁶⁵. Par ailleurs, Muratori lui-même avait suggéré un rapprochement entre ces deux traditions, en attribuant à une « certaine métaphysique » les fonctions propres des sciences expérimentales. Dans un passage inédit de son ouvrage *Della forza dell'intendimento umano o sia il pirronismo confutato*, qui énumère les disciplines qui peuvent être utiles pour élargir les esprits, « les rendre plus prêts à fuir les erreurs et à atteindre la vérité des choses », à côté de la logique et de la géométrie, Muratori souligne l'importance de la « meilleure métaphysique qui nous apprend à *spéculer sur les choses, à connaître leurs idées, leur nature, causes et relations, vérité et bonté*⁶⁶ ».
- 39 Au moment même où l'introduction des sportules et les nouvelles modalités de prélèvement des droits sur la justice changeaient le statut des « faits », les revendications pour leur légitimité venant d'un personnage aussi prestigieux devaient fournir des arguments au moins au cercle de ses proches, ces mêmes hommes de robe qui gardaient dans leurs bibliothèques les ouvrages de Saint Thomas, de Domat, du cardinal De Luca et de Bacon, sans ressentir, évidemment, le malaise que cet apparent mélange de genres suscite à nos yeux⁶⁷. Il m'est donc difficile de partager l'opinion de Franco Venturi pour qui la polémique de Muratori est l'expression d'une « condamnation morale qui lui empêche souvent d'analyser la situation politique et sociale réelle dans laquelle les juges se retrouvent⁶⁸ ». *Dei difetti della giurisprudenza* voit le jour alors que, à Turin (ville que l'auteur a habitée et dont il suit avec attention les événements politiques⁶⁹), certains magistrats s'opposent avec vigueur aux projets sur la simplification des procédures judiciaires en défendant la construction d'objets judiciaires maniables par les seuls professionnels du droit. La polémique « morale » de Muratori fournissait aux opposants à ce projet des arguments de poids.

7

- 40 En dehors des magistrats, l'enjeu était important aussi et surtout pour d'autres professionnels que la procédure sommaire excluait jusqu'aux années 1730 du Consulat⁷⁰. Alors que le nombre de licenciés en droit augmente considérablement⁷¹, cette catégorie est la cible d'une série menaçante de contrôles, d'enquêtes, de discussions, qui portent sur leur rôle dans les tribunaux, sur leurs salaires, sur leur physionomie sociale et leurs sources de revenus, enfin, sur les modalités et les scissions de leurs rétributions.

- 41 Les *Projets pour un Règlement à l'usage des Avocats et des Procureurs afin de porter remède aux abus dans l'expédition des procès* ; les *Règles pour les argumentations des avocats et impôts sur leurs honoraires* ; les *Projets pour réduire la lenteur et le coût des procès* ; les *Dispositions pour mettre fin à la lenteur des procès et pour accélérer leur expédition*⁷² décrivent bien le climat qu'on respire alors en Piémont. La célèbre disposition qui interdisait aux juges et aux avocats de citer dans leurs sentences et dans leurs argumentations les ouvrages des docteurs (le *Divieto di allegazioni*) s'inscrit dans ce contexte (alors qu'elle a été souvent interprétée comme le signal d'une provincialisation du droit piémontais⁷³). Par ailleurs, c'est exactement ce que suggèrent les *Motivations présentées par le Président Ricardi pour démontrer les avantages qu'on enregistre dans les disputes des avocats quand celles-ci ne peuvent pas se nourrir d'allégations écrites*⁷⁴, une sorte de plaidoyer pour l'oralité, qui ne vise qu'à réduire le rôle des avocats dans le procès. De la même manière, le *Sentiment de l'Archiviste Royale Fogassières pour l'abolition des docteurs dans les tribunaux*⁷⁵ reprend le thème des « abus des citations des docteurs et de leur autorité contre [l'autorité] de la loi et de la raison naturelles ». Pourtant, l'avis de Fogassières est favorable, en dernière analyse, au maintien des avocats, « bien que, en suivant l'opinion de plusieurs grands hommes », il ait prétendu le contraire. La raison principale est très intéressante ; elle décalque un argument central avancé justement par un « grand homme », Muratori : le caractère profondément contradictoire des lois, qui rend nécessaire la présence d'interprètes⁷⁶.
- 42 Parallèlement, les enquêtes sur les revenus des professionnels du droit se multiplient, car, selon les principes de la procédure sommaire, la brièveté des procès et le découragement des contentieux sont liés au caractère gracieux ou onéreux de la justice. Les *Mémoires sur la qualité et capacité que doivent posséder les sujets employés dans les magistratures*⁷⁷ esquissent un cadre idéal ; mais les *Dispositions pour réduire la durée des procès et pour accélérer l'expédition des causes* vont au-delà, car elles prescrivent « que le Sénat, le Préfet et les maires devront modérer et corriger les honoraires des avocats, non seulement au cas où leurs clients feront recours à eux, mais aussi *ex officio*, au moment de l'expédition du procès⁷⁸ » : une vraie nouveauté même par rapport aux *Costituzioni* de 1723⁷⁹. La question de l'institution de contrôles sur les revenus des avocats est aussi responsable de la production de plusieurs sources (d'un intérêt exceptionnel) telles que le *Recueil des qualités ou bien caractères des avocats des Provinces [piémontaises]*⁸⁰ : une enquête conduite par les intendants de Piémont, Savoie et du Comté de Nice sur 390 hommes de loi qui, pour identifier des sujets aptes à occuper des charges de magistrat, analyse la composition et l'origine de leur fortune (dote, héritage, activité professionnelle etc.) ainsi que les caractères personnels, plus ou moins enclins à l'avidité.
- 43 Le débat sur les sources de revenus des avocats et leur consistance, s'accompagne d'un autre, sur les modalités de règlement de leurs honoraires. L'avocat doit-il être payé avant, pendant ou après la fin du procès ? Ce débat prend des voies détournées. Il surgit avec violence au cours des années 1720, lors de la compilation des *Costituzioni* confiée aux avocats Rayberti et Fogassières, et à leur révision pour laquelle furent consultés deux légistes florentins. D'après Rayberti et Fogassières, les frais du procès devront être pris en charge par la partie qui aura perdu la cause, disposition qui aurait l'effet de décourager les recours en justice et susciterait « une pluralité d'ententes amiables⁸¹ » ; ou, alors, une simplification de la procédure, car « le plaignant demandera le conseil *pro rei veritate* [le serment], et exposera correctement les faits, alors qu'aujourd'hui les parties, bien conseillées par un Avocat, vont rechercher des tiers qui soient de leurs avis, et trompent ainsi les juges, car les faits sont ornés de clinquants, enrichis comme ils sont de

présomptions ». Par ailleurs, poursuivent-ils, « Qui a jamais pu voir de nos temps, le vaincu payer les frais du procès quand il a été épaulé par un avocat !... Cette profession est digne des grands éloges qui lui sont décernés, et nous nourrissons pour chacun des sujets qui la pratiquent la plus grande vénération, et pourtant, nous voyons le désordre, et notre expérience nous a appris que la plupart des procès n'ont pas raison d'être, mais les prétextes pour éviter les frais des procès ne manquent jamais. Et là se trouve la cause de l'énorme fréquence des disputes : car on se dispute impunément⁸². »

- 44 L'argument suscite une vive réaction de la part des deux réviseurs florentins, qui se réclament d'un principe d'équité et prétendent que « serait une chose monstrueuse de voir quelqu'un qui, par crainte d'être accablé des frais du procès, renoncerait à défendre ses propres raisons ». Mais leur argument aborde bientôt la défense des avocats qu'ils prétendent injustement attaqués : « Cette présomption malveillante est d'autant plus injuste qu'au moment d'être admis à leur profession, [les avocats] prêtent serment de ne défendre que des causes justes et raisonnables... il vaut donc mieux de laisser aux juges la répartition des frais du procès : [celui-ci pourra les attribuer au seul perdant] s'il peut en reconnaître la témérité, la propension à entreprendre le procès sans fondement de raison, ou en mettant en avant des chicaneries de mauvaise fois⁸³. »
- 45 Au nom de la fidélité de la justice à « la chose en soi et non pas aux personnes particulières » ; au nom de la défense des « pauvres » contre les riches qui peuvent s'appuyer sur les sophismes des avocats⁸⁴, Rayberti et Fogassières poursuivaient un projet ambitieux. Pour eux, le nombre croissant des recours en justice était le résultat de la légèreté des particuliers et de l'avidité des avocats. Une réforme de la justice devait donc viser à mitiger les deux. Affirmer le principe que les frais du procès auraient dû être pris en charge par le seul perdant, revenait à en affirmer un autre : l'avocat ayant perdu un procès, et devant, malgré tout, être payé du procès, *serait dans l'impossibilité de percevoir ses honoraires*, son client étant déjà lourdement frappé. Ce qui revenait, en somme, à prétendre que l'honoraire des avocats ne leur est dû qu'en cas de succès : condition qui aurait découragé leurs interventions envahissantes et leurs sollicitations auprès des particuliers à porter leurs affaires en justice. C'est la conscience aiguë de cet enjeu qui sous-tend toute cette discussion, probablement à l'initiative d'une partie du monde des avocats.
- 46 Après cette occasion décisive – le débat autour des *Regie Costituzioni* – je n'ai retrouvé de traces de ces combats que dans un « Projet pour réduire la durée et les frais des procès », qui servira de base à l'édition définitive des *Costituzioni* de 1729⁸⁵ et qui tranche finalement la question. Il traite essentiellement des modalités de paiement des avocats. Ceux-ci ne devront être payés « qu'à la fin du procès » (en accueillant ainsi une partie des propositions des compileurs), et, en cas de victoire, on pourra ajouter à leurs honoraires « un *palmario* pour leurs fatigues ». Pourtant, s'ils ont perdu le procès, « ils auront quand même droit à leurs honoraires, sauf dans le cas où la cause serait reconnue comme injuste ». Le fait est donc reconnu que l'honoraire des avocats est indépendant de l'issue de leur travail. Manifestement, le débat autour des *Regie Costituzioni* a fait resurgir un vieux cauchemar de la profession, c'est-à-dire la question de ce qui devait être rémunéré : la prestation professionnelle de l'avocat ou bien son résultat. Ce qui était en jeu n'était rien de moins que la légitimité d'une profession et sa supériorité par rapport aux métiers artisanaux, dont le paiement était conditionné par la production aboutie d'un bien⁸⁶. La victoire des avocats, bien méritée, est le fruit d'un gros travail d'auto-légitimation qui était passé par deux voies : l'affirmation d'un rôle de protection des

« faibles » et, en même temps, une redéfinition des contours de cette catégorie (les misérables), qui qualifiait auparavant une *incompétence* juridique, et dont le trait distinctif est désormais l'*irresponsabilité* juridique.

- 47 Une quinzaine d'années s'écoule entre ce débat et la plainte des négociants turinois. L'opération de décomposition des « faits » en une série d'actes judiciaires, la transformation d'une affaire en un cas juridique, avec toutes les conséquences néfastes qui y sont dénoncés, sont des signes contradictoires : ils manifestent d'une part l'étendue des stratégies mises en œuvre par les avocats et les magistrats face à des attaques aussi graves à l'encontre de leur statut, de leur légitimité, de leur fortune. La plainte signale, d'autre part, la possibilité d'une prise de parole contre ce processus de professionnalisation et d'auto-légitimation⁸⁷.

8

- 48 Dans un livre remarquable⁸⁸, Gianna Pomata nous a livré une découverte d'un très grand intérêt. Pendant une grande partie de l'Ancien Régime, le rapport entre malade et médecin était réglé par un pacte universellement reconnu : la prestation du médecin n'était payée que si le malade guérissait. Rien n'était dû dans le cas contraire. En reconstituant le processus à travers lequel le « pacte de guérison » a disparu définitivement entre XVII^e et XVIII^e siècle, Gianna Pomata s'est heurtée à un fait : les opposants les plus déterminés au pacte n'étaient pas des médecins, mais plutôt des juristes, et surtout des avocats, qui se sont mobilisés pour affirmer le principe contraire, que la prestation professionnelle devait être rémunérée indépendamment de son résultat. La légitimité des professions libérales et leur distance par rapport aux métiers artisanaux se jouent sur ce point : il est nécessaire de séparer la prestation professionnelle de son résultat. L'activité de l'avocat et du médecin n'est pas une action finalisée dont l'efficacité est mesurable par un résultat (la guérison ou l'acquittement). La prestation est maintenant décomposée en une série d'opérations standardisées, dont la valeur monétaire ne dépend pas du résultat final.
- 49 Par des voies plus ou moins directes, on discute donc de la construction d'objets juridiques dont les caractéristiques entretiennent un rapport à peine voilé avec les faits. Ce dont il est finalement question, c'est de la délégitimation de l'expérience en tant qu'objet et source du droit⁸⁹.

NOTES

1. La série des *Ordinanze* contient les dispositions prises par les consuls à propos des causes (demandes d'enquêtes, acceptations des serments ou des délais, sentences, etc.). La série des *Costituti*, dominée par la présence des acteurs des causes, comporte les dépositions, les serments, les déclarations, etc. (Turin, Archivio di Stato [désormais AST], Sez. Riunite, Counsolato di commercio). Sont également conservés tous les règlements successifs ainsi que les débats les concernant (AST, Sez. I, Commercio, en particulier cat. 1 et 3 ; Costituzioni Regie). Quelques

registres concernant les assemblées des maîtres soumis à sa juridiction se trouvent dans AST, Sez. Riunite, Consolato di Commercio (*Sottomissioni, Consegne, Atti di visita, Esami dei mercanti*, 1681-1855). En ce qui concerne les sources concernant les droits dus au Consulat (*Emolumenti et Sportule*), cf. la note 43. Mon travail s'appuie pour l'instant sur un échantillon d'environ 800 procès (parmi *Costituti et Ordinanze*) pour les années 1705, 1724, 1731, 1734, 1736, 1745.

2. S. Cerutti, « Normes et pratiques, ou de la légitimité de leur opposition », in B. Lepetit, ed., *Les formes de l'expérience, Une autre histoire sociale*, Paris, A. Michel, 1995, p. 127-149 ; « Giustizia e località a Torino in età moderna : una ricerca in corso », in *Quaderni Storici*, 89, 1995, p. 445-486.

3. AST, Commercio, III categoria, m. 2, n° 3, 1746-1748, *Rappresentanza dei Principali Negozianti di Torino affine di ottenere gli opportuni regi provvedimenti su vari pregiudizi sofferti dall'universal commercio, con gli progetti d'essi provvedimenti, pareri, progetti d'editto e diverse memorie d'Olanda, Genova e Lione*, 23 décembre 1746.

4. A. Lattes, *Studi di diritto statutario, I, Il procedimento sommario oplanario negli statuti*, Milan, Hoepli, 1886 ; A. Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione*, 2^e éd., Turin, UTET, 1892-1897, VI/2, p. 114 sq. ; A. Costa, *Oralità e scrittura nel processo civile*, Imola, Galeati, 1917 ; A. Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milan, Hoepli, 1884. Cf. en outre G. Salvioli, *Storia della procedura civile e criminale*, Milan, Hoepli, III (2), 1927, p. 327 sq. et p. 770 sq. Une des premières formalisations se trouve dans Bartolo da Sassoferrato, *De Summaria Cognitione commentarii*, publié par H. K. Brieglab, *Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse*, Leipzig, B. Tauchnitz, 1859. Cf. en outre J. Hilaire, *Introduction historique au droit commercial*, Paris, Presses universitaires de France, 1986, p. 59 sq. ; AA.VV., « Processo contenzioso ossia orale », in *Ephemerides Iuris Canonici*, Rome, 1985-86, p. 109 sq.

5. Pour une analyse ponctuelle des procès, S. Cerutti, « Giustizia e località... », *op. cit.*

6. C'est bien ce trait fondamental qui distingue la procédure sommaire de la « common law » ; par ailleurs, la distance entre cette dernière et la loi des marchands a toujours été très forte : cf. les ouvrages de D. C. North, et en particulier *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, ch. XIII, et « The Role of Institutions in the Revival of Trade : The Law Merchant, Private Judges and the Champagne Fairs », *Economics and Politics*, 2, 1990, p. 1-23 ; J. H. Baker, « The Law Merchant and the Common Law before 1700 », *Cambridge Law Journal*, XXXVIII, 1979, p. 295-322, et *The Legal Profession and the Common Law. Historical Essays*, Londres, Hambledon, 1986, p. 341-368.

7. Sur la hiérarchie des sources en vigueur dans l'État piémontais, I. Soffietti, « Le fonti del diritto nella legislazione del Regno di Sardegna nel XVIII secolo », in *Rivista di Storia del Diritto italiano*, LV, 1987, p. 255-265 ; I. Soffietti et C. Montanari, *Problemi relativi alle fonti del diritto negli Stati sabaudi (secoli XV-XIX)*, Turin, Giappichelli, 1982, p. 51-97 ; I. Soffietti et I. Massabò Ricci, « Fonti del diritto, attività di governo, funzione giudiziaria nel Regno di Sardegna. Proposte di lavoro e risultati di ricerche », *Rivista di Storia del Diritto italiano*, LVI, 1988, p. 324-340.

8. En suivant l'ordonnance de Moulins de 1566, les *Costituzioni* piémontaises de 1582 affirment formellement le principe « lettres passent témoins », en renversant ainsi la hiérarchie établie par Innocent III. Sur l'Ordonnance, cf. R. Villiers, « Les preuves dans l'Ancien droit français », in *La Preuve*, 2^e partie : *Moyen Âge et temps modernes*, Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, Bruxelles, 1965, p. 345-356. Cf. en outre H. Lévy-Bruhl, *La preuve judiciaire. Étude de sociologie juridique*, Paris, Marcel Rivière, 1964, p. 122 sq. Pour une réflexion sur le statut des différents types de preuves judiciaires restent fondamentaux les textes de J.-P. Levy, en particulier « Le problème de la preuve dans le droit savant au Moyen Âge », in *La Preuve, op. cit.*, p. 137-167 ; A. Giuliani, « Prova », in *Enciclopedia del diritto*, Milan, Giuffré, 1988, XXXVII, p. 518-579 ; J. H. Langbein, *Torture and the Law of Proof. Europe and England in the Ancien Régime*, Chicago, University of Chicago Press, 1977. On peut trouver une riche bibliographie dans deux ouvrages récents : P. Marchetti, « *Testis contra se* ». *L'imputato come fonte di prova nel processo penale*

dell'età moderna, Milan, Giuffré, 1994, et I. Rosoni, « *Quae singula non prosunt collecta iuvant* ». *La teoria della prova indiziaria nell'Età medievale e moderna*, Milan, Giuffré, 1995.

9. Au-delà de l'importance attribuée au serment, la conception individuelle de la responsabilité judiciaire est évidente aussi dans les formes prises par la citation, et par les sanctions prévues dans les cas de contumace : S. Cerutti, « Giustizia e località », *op. cit.*, p. 463 sq.

10. P. Foriers, « La conception de la preuve dans l'école du droit naturel », in *La preuve*, *op. cit.*, II, p. 169-192.

11. G. Favre, « La nature et le sens du serment selon les jusnaturalistes du XVIII^e siècle », in R. Verdier, ed., *Le serment*, Paris, Éd. du CNRS, 1991, II, p. 91-104. La littérature sur le serment décisoire est très vaste. Cf. au moins V. Vitalevi, *Il giuramento decisorio*, Milan, Giuffré, 1887 ; G. Rocco di Torrepadula, *Il giuramento decisorio*, Naples, stab. tip. L. Pierro e figlio, 1911 ; E. Allorio, *Il giuramento della parte*, Milan, Giuffré, 1937 ; *Laparola all'accusato*, sous la direction de J.-C. Maire Vigueur et A. Paravicini Bagliani, Palerme, Sellerio, 1991.

12. Je résume ici brièvement les résultats exposés dans « Giustizia e località », *op. cit.*

13. Je voudrais ajouter à la bibliographie citée dans l'article, l'ouvrage de G. Alvarez De Velasco, *De privilegis pauperum et miserabilium personarum ad legem unicam : Cod : Quod imperator inter pupillos, et Viduas, aliasque miserabiles Personas cognoscat. Tractatus in duas partes distributus... editio secunda*, Lugduni, 1663. Sur la place des veuves parmi les personnes misérables, J. Brundage, « Widows as Disadvantaged Persons in Medieval Canon Law », et H. A. Miskimin, « Widows Not so Marry : Women and the Courts in Late Medieval France », in L. Mirrer, ed., *Upon My Husband's Death. Widows in the Literature and Histories of Medieval Europe*, Ann Arbor, University of Michigan, 1992, p. 193-205 et 207-226.

14. La procédure sommaire vient d'être l'objet d'une série d'études portant sur des institutions fort disparates ; toutes convergent pour considérer que la justice sommaire serait une forme de justice « imparfaite », « mineure », populaire – à la limite elle correspondrait à un ordre juridique « différent et alternatif de l'ordre juridique érudit » – et pour envisager sa défaite comme inéluctable et nécessaire, face à l'affirmation d'une justice plus « parfaite » et plus formelle. Cf. en particulier K. Nehlsen von Stryk, « *lus comune, consuetudo e arbitrium iudicis nella prassi giudiziaria veneziana del Quattrocento* », in K. Nehlsen von Stryk et D. Nörr, *Diritto comune, diritto commerciale, diritto veneziano*, Venise, Centro tedesco di Studi Veneziani, Quaderni 31, 1985, p. 107-139 ; M. Ascheri, « Le decisioni nelle corti giudiziarie italiane del 3-400 e il caso della mercanzia di Siena », in J. H. Baker, *Judicial Records, Law Reports and the Growth of Case Law*, Berlin, Duncker & Humblot, 1989, et *Tribunali, giuristi e istituzioni dal Medioevo all'età moderna*, Bologne, Il Mulino, 1989 ; K. W. Nörr, « Procedure in Mercantile Matters : Some Comparative Aspects », in V. Piergiovanni, ed., *The Courts and the Development of Commercial Law*, Berlin, Duncker & Humblot, 1987 ; E. Hespaña, « Savants et rustiques. La violence douce de la raison juridique », *Ius Comune*, X, 1983, p. 1-47 ; G. Pansini, « Le cause delegate civili nel sistema giudiziario del Principato mediceo », in M. Sbriccoli et A. Bettoni, eds, *Grandi Tribunali e Rote nell'Italia di Antico Regime*, Milan, Giuffré, 1993, p. 605-641. L'excellent travail de C. Petit se détache de ces interprétations : « Derecho mercantil : entre corporationes y codigos », in B. Clavero, P. Grossi, F. Tomas y Valiente, *Hispania entre derechos propios y derecho nacionales*, Milan, Giuffré, 1990, p. 315-500.

15. C'est ce qui résulte d'une première enquête sur les bibliothèques des juges du Consulat et, plus généralement, sur la culture juridique piémontaise du XVIII^e siècle : cf. G. Valla, « Un giurista dell'ultimo diritto comune, Ricerche su Tomaso Maurizio Richeri (1733-1797) », *Rivista di Storia del Diritto italiano*, LV, 1982, en particulier p. 165 sq. ; P. Stella, *Giuris-dizionalismo e giansenismo nell'Università di Torino*, Turin, SEI, 1958 ; D. Balani, *Toghe di stato : La facoltà giuridica dell'Università di Torino e le professioni nel Piemonte del Settecento*, Turin, Deputazione subalpina di storia patria, 1996.

16. P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Bari, Laterza, 1996, p. 98 sq. ; *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milan, Giuffré, 1992 ; *Un altro modo diposedere, L'emersione di*

forme alternative diproprietà alla coscienza giuridica post-unitaria, Milan, Giuffré, 1977. Cf. en outre D. Segaloni, « “Practica”, “Praticus”, “Practicare” in Bartolo e in Baldo », in *L’educazione giuridica*, vol. II, Pérouse, Università degli Studi di Perugia, 1978. Pour certaines considérations, restent fondamentaux les travaux de N. A. Poulantzas, *Nature des choses et droit, Essai sur la dialectique du fait et de la valeur*, Paris, LGDJ, 1965 ; H. L. A. Hart, *The concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961 ; L. Strauss, *Natural Right and History*, Chicago, University of Chicago Press, 1953 ; N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Roma, Edizioni di comunità, 1975. Pour un aperçu sur l’état actuel du débat, A. Tarantino, *La problematica odierna della natura delle cose*, Lecce, Milella, 1981.

17. H. L. A. Hart, *The concept of Law*, *op. cit.*, ch. IX.

18. Sur la distinction fondamentale entre équité et *aequitas* issue du droit canon (dont la procédure sommaire est une émanation), cf. P. Grossi, *op. cit.*, p. 177 sq. ; F. Calasso, *Medioevo del diritto*, I, *Le fonti*, Milan, Giuffré, 1954, p. 503 sq. ; M. Bellomo, *L’Europa del diritto comune*, Rome, Il signo, 1989, p. 174 sq. ; C. M. De Marini, *Il giudizio di equità nel processo civile*, Padoue, CEDAM, 1959, p. 158 sq. ; *L’équité*, Milan, Giuffré, 1975. Sur l’*aequitas*, en plus de la bibliographie donnée par P. Grossi (*op. cit.*, p. 175, note 124), cf. E. M. Meijers, « Le conflit entre l’équité et la loi chez les premiers glossateurs », dans ses *Études d’histoire du droit*, IV, Leyde, Brill, 1966 ; P. Fedele, « Generalia juris principia cum aequitate canonica servata », *Studi Urbinati*, X, 1936, p. 51 sq. ; C. Lefebvre, « Le rôle de l’équité en droit canonique », in *Ephemerides Iuris Canonici*, Rome, 1951, p. 137 sq. Sur l’*aequitas mercatoria* (et son opposition par rapport à la *lex scripta*), A. Schupfer, *Il diritto delle obbligazioni in Italia*, I, Turin, Giappichelli, 1921 ; C. Salvioli, *Storia della procedura civile e criminale*, II, Milan, Hoepli, 1927, p. 101 sq. ; E. Besta, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, Milan, Giuffré, 1937, p. 160 sq. ; F. Calasso, *Introduzione al diritto comune*, Milan, Giuffré, 1951. Plus récent (mais moins utile) est le livre de P. Moneta, *La giustizia nella Chiesa*, Bologne, Il Mulino, 1993.

19. P. Grossi, *op. cit.*, p. 179. Ce qui ne veut pas dire (comme Grossi semble le croire) que le jugement d’équité soit, par définition, un jugement « juste ».

20. B. Scaccia, *De iudiciis*, II, Venetiis, 1663, p. 50 : « *Quaestio iuris aequiparatur questioni de facto, quando est probabiliter dubia* ». Sur la notion de « fait » dans cette culture juridique, cf. encore les observations de P. Grossi, *op. cit.*, p. 56 sq.

21. Ce qui a été prouvé par O. Raggio, « Costruzione delle fonti e prova : testimoniali, possesso e giurisdizione », *Quaderni Storici*, 91, 1996, p. 135-156.

22. J’ai analysé ailleurs les raisons de ces alternances : S. Cerutti, « Statut juridique individuel, statut juridique corporatif. Le Consulat de commerce de Turin au XVIII^e siècle », in M. Boone et M. Prak, eds, *Statuts individuels, statuts corporatifs et statuts judiciaires dans les villes européennes (Moyen Âge et temps modernes)*, Louvain, Garant, 1996.

23. En 1687 l’on prescrit que « les sénateurs nous informent tous les six mois du travail fait », pour qu’ils soient « rémunérés en mesure de leurs fatigues » : F. A. Duboin, *Raccolta per ordine di materia delle leggi cioè editti, patenti, manifesti ecc. emanati negli Stati di Terraferma sino all’8 dicembre 1798 dai sovrani della real casa di Savoia...*, Turin, 1818-1869, III, p. 794.

24. L’argument fut explicité de cette manière en 1676, lors de la première constitution du Consulat : G. B. Borelli, *Edita antichi e nuovi de’Sovrani Principi della Real Casa di Savoia...*, Turin, 1681, p. 1024.

25. F. A. Duboin, *op. cit.*, p. 808 sq.

26. AST, Sez. I, Commercio, cat. 1, m. 1, *Doglianze portate contro il Notaio Marchetti segretario del Consolato* (s.d., mais 1725-1726).

27. *Ibid.*, m. 1 d’addizione, *Copia di Regio Viglietto alli Consolodi Torino...*, 15 janvier 1729.

28. Le salaire des sénateurs dans cette partie du XVIII^e siècle était d’environ 1 200 livres, auxquelles s’ajoutaient les sportules et les revenus de toute charge et office, qui étaient cumulables : E. Genta, *Senato e senatori di Piemonte nel secolo XVIII*, Turin, Deputazione subalpina di storia patria, 1983, p. 80 sq.

29. AST, Commercio, cat. 1, m. 1, n° 33, 2 mars 1736.
30. *Ibid.*, s.d., mais juillet 1737.
31. *Ibid.*, cat. 2, m. 2 da ordinare, n° 1, *Copia di Regie Patenti di erezione del Consiglio di Commercio* : « Étant donnée Notre volonté que chaque Consulat administre une bonne et droite justice à la mercantile, d'après nos prescriptions, devra le dicte Conseil veiller au bon fonctionnement des Consulats et Nous en rendre compte... ».
32. AST, Commercio, cat. I, m. 1 da ordinare, n° 8, « Parere del Consiglio di commercio circa la Tassa delle sportule concessa ai membri componenti i Consolati e specialmente quelli di Torino », 17 mai 1736.
33. F. A. Duboin, *Raccolta...*, *op. cit.*, XV (17), p. 55.
34. « Rappresentanza dei Principali Negozianti », *op. cit.*
35. Cf. les observations pertinentes de D. C. North, « The Role of Institutions in the Revival of Trade », *op. cit.*
36. « Rappresentanza dei Principali Negozianti », *op. cit.*
37. AST, Sez. Riunite, Consolato di Commercio, Ordinati n° 5, p. 67 sq. ; AST, Sez. I, Regie Costituzioni, m. 24, n° 1.
38. En ce qui concerne ces années, nous pouvons confronter les registres du Consulat et le compte rendu que les consuls furent appelés à en donner. En effet, la plainte fut prise au sérieux, et le Secrétariat d'État demanda aux juges de présenter un « État de toutes les causes célébrées devant le Consulat du 7 juillet 1744 au 2 janvier 1747 » (AST, Commercio, cat. 3, m. 2). D'après cet état, le Consulat est un tribunal délégué à résoudre les questions liées au commerce et au travail, qui suit essentiellement une procédure sommaire. La confrontation des deux sources mériterait une étude plus détaillée.
39. AST, Sez. Riunite, Consolato di Commercio, Ordinanze 31 ; *Costituti* 115.
40. *Ibid.* (Ordinanze 31), p. 1.
41. AST, Sez. Riunite, Ordinanze, 20 mai 1734, où l'on argumente contre la valeur probatoire du serment en lui opposant les « preuves positives » (témoins) ; le serment aurait l'effet paradoxal de « sibi ius dicere in causa propria ».
42. En réalité, l'analyse des procès des années 1720 et 1730 ainsi que des différentes réglementations concernant le Consulat permet de reconstituer des chronologies plus fines des changements que les négociants assimilent. Le statut du serment et des écrits en tant que preuves « semi pleines », demandant une intégration, avait déjà été formalisé en 1729, lors d'une nouvelle édition des Constitutions Royales (où, par ailleurs les sanctions prévues contre les parjures avaient été assouplies). D'autre part, la présence des avocats avait été légitimée en 1733, avec l'attribution officielle de trente-neuf places pour exercer auprès du Consulat (F.A. Duboin, *op. cit.*, *Supplica del Collegio dei Procuratori di Torino...*, 27 novembre 1733, V, p. 765 sq.). Ces vicissitudes ne dessinent pas toutefois une évolution linéaire mais plutôt des mouvements d'aller et retour (d'où la difficulté à les raconter : jamais je n'ai autant mesuré l'inadéquation des modèles de narration historique – tous plus ou moins destinés à rendre compte d'évolutions – par rapport à une histoire qui demande, à l'année voire au mois près, à être contextualisée).
43. La production de sources concernant les droits dus au Consulat fut suscitée précisément par la plainte des négociants, et donc lui est successive : AST, Sez. Riunite, Camerale Piemonte, art. 424, *Libri dei diritti della Segreteria del Consolato*, depuis 1748 ; art. 241 bis, *Emolumenti Consolato*, depuis 1759. Une autre source est constituée par le procès contre le secrétaire du Consulat, le notaire Cesare Onorato Emanuel, accusé de concussion dans l'exercice de sa charge, qui sollicita un contrôle sur les caisses du tribunal. Le procès débute le 5 novembre 1746 ; la plainte des négociants est de décembre. Il me paraît légitime de supposer des rapports entre les deux moments : ou bien dénonciateurs du secrétaire et signataires de la plainte étaient les mêmes personnes ; ou bien l'existence de la dénonciation a légitimé la plainte (par ailleurs, c'est à travers une déposition rendue au procès que nous connaissons la destruction des registres des

émoluments de l'année 1745 de la main d'Emanuel). AST, Sez. I, Commercio, cat. 1, m. 2, 5 novembre et 27 décembre 1746. Pour la période précédente le seul document que j'ai pu repérer (dont les bilans cumulatifs sont peu utiles pour notre analyse) se trouve dans AST, Sez. I, Commercio, cat. 1, m. 1, n° 20, *Emolumenti esatti per le sentenze ed ordinanze del Magistrato del Consolato di Torino e Stato delle cause, 1724-1727*.

44. En particulier AST, Sez. Riunite, Commercio, cat. 3, m. 2, 28 janvier 1747 (avis de De Maistre) ; 29 juin 1748 (projet signé Caissotti, Nomis, Ricci).

45. *Ibid.*, cat. 1, m. 2, lettres de De Maistre et Di Morra, 19 et 24 décembre 1748.

46. Sur le juste prix de la justice dans le « Law Merchant System », cf. P. R. Milgram, D. C. North, B. R. Weingast, « The Role of Institutions », *op. cit.*, p. 15.

47. En particulier M. E. Viora, *Le costituzioni piemontesi, 1723-1729-1770. Storia esterna delle costituzioni*, Turin, Bocca, 1928 ; F. Micolo, *Le Regie costituzioni. Il cauto riformismo di una piccola corte*, Milan, Giuffrè, 1984.

48. Cf. le livre III des *Regie Costituzioni* de 1729. La mesure a été commentée par M. E. Viora, *op. cit.*, p. 218 : « À côté du procès formel... une nouvelle [sic] procédure plus expéditive est introduite, dénommée sommaire par le législateur [sic], pour les procès mineurs... Le juge devra connaître de façon sommaire, sans formalité d'actes, sans exiger la présentation du libelle, etc. »

49. Cf. en particulier AST, Sez. I, Regie Costituzioni, m. 27, 7, 23 et 24 (1724-1729), *passim*.

50. En particulier, L. A. Muratori, *Dei difetti della giurisprudenza*, Venise, 1742 ; *Della pubblica felicità oggetto dei buoni principi*, Lucques, 1749 ; sur les rapports entre Muratori et le Piémont cf. G. Ricuperati, « Ludovico Muratori e il Piemonte », in *I volti della pubblica felicità. Storiografia e politica nel Piemonte settecentesco*, Turin, Meynier, 1989, p. 61-155 ; C. Pecorella, *Studi sul Settecento giuridico, L.A. Muratori e i « Difetti della giurisprudenza »*, Milan, Giuffrè, 1964.

51. G. Ricuperati, *op. cit.*, p. 66, 128 sq.

52. M. A. Campiani, *De officio, et potestate magistratuum romanorum, et jurisdictione libri duo ad invictissimum, et augustissimum Victorium Amedeum regem*, Turin, 1724. L'ouvrage contenait, en autres, plusieurs arguments autour des honoraires des juges et des avocats (en particulier p. 184 sq.).

53. En particulier ce célèbre « Divieto di allegazioni » qui interdisait aux avocats et aux magistrats de citer, dans leurs plaidoyers, les docteurs du droit commun : L. A. Muratori, *Dei difetti*, *op. cit.*, p. 139 sq.

54. *Ibid.*, p. 105 sq. ; cf. le bon commentaire de C. Pecorella, *op. cit.*, p. 34.

55. *Ibid.*, p. 134-135.

56. *Ibid.*, p. 135 et 123 (pour des citations tirées du *De justitia universali sive de fontibus juris*, Pise, 1745, *Proemium*).

57. En particulier Carlo Ricca, une figure d'un très grand intérêt. Sur sa formation baconienne (il poursuivit ses études à Londres, puis en Allemagne et en Hollande) et sur ses lectures des *Philosophical Transactions*, G. Ricuperati, *op. cit.*, p. 69 sq. ; sur la dette de Muratori envers la pensée scientifique (et légale) de Bacon, C. Pecorella, *op. cit.*

58. F. Venturi, *Settecento riformatore, Da Muratori a Beccaria*, Turin, Einaudi, 1969, p. 164.

59. D'après la plaisanterie de William Harvey (qui m'a été signalée par Carlo Ginzburg), commentée par L. Daston, « Baconian Facts, Academic Civility, and the Prehistory of Objectivity », *Annals of Scholarship*, VIII, 1991, p. 339.

60. La bataille intéresse aussi le royaume de Naples : R. Ajello, *Il problema della riforma giudiziaria e legislativa nel regno di Napoli durante la prima metà del secolo XVIII*, I, *La vita giudiziaria*, Naples, Jovene, 1961 ; *Preilluminismo giuridico e tentativi di codificazione nel regno di Napoli*, Naples, Jovene, 1968. Dans cette même période, beaucoup de conflits éclatent en France autour des juridictions consulaires : J.-L. Lafon, *Les députés du commerce et l'ordonnance de mars 1673. Les juridictions consulaires : principe et compétence*, Paris, Cujas, 1979 ; *Juges et consuls. À la recherche d'un statut dans*

la France d'Ancien Régime, Paris, Economica, 1981 ; « L'arbitre près la Juridiction consulaire de Paris au XVIII^e siècle », *Revue historique du Droit français et étranger*, 1973, p. 217-270.

61. *La giurisprudenza senza difetti che da sé medesima si difende... opera del signor Gio. Andrea Querini, avvocato veneto, dedicata all'eminetissimo e reverendissimo principe Francesco Borghese cardinale di Santa Chiesa, presso Antonio Mora, Venise, 1743.*

62. R. Venturi, *op. cit.*, p. 169-170, pour les rapports entre Muratori, Giuseppe Pasquale Cirillo et Francesco Rapolla, quant à leurs « attitudes différentes face aux rapports existant entre théorie et pratique ». Sur les parallèles institués par ce dernier entre science juridique et sciences naturelles dans leur commune incapacité à « puiser au fond des choses », cf. C. Pecorella, *op. cit.*, p. 159.

63. *Difesa della giurisprudenza: Trattato scritto in occasione del libro del Signor D. Lodovico Antonio Muratori intitolato de i difetti della giurisprudenza*, Naples, 1744, p. 113.

64. L. Daston, *op. cit.* ; « Marvelous Facts and Miraculous Evidence in Early Modern Europe », in J. Chandler, A. I. Davidson et H. Harootunian, eds, *Questions of Evidence: Proof, Practice and Persuasion across the Disciplines*, Chicago, University of Chicago Press, 1994, p. 243-281 ; « The Factual Sensibility », *Isis*, LXXIX, 1988, p. 452-467.

65. Sur ce point, cf. A. Vecchi, « Il Muratori e la filosofia del suo tempo », in *Miscellanea di Studi Muratoriani*, Modène, 1951, p. 315-331. Sur l'enracinement de la scolastique dans le milieu des juristes turinois, en outre, G. Ricuperati, *op. cit.*, et P. Delpiano, *Il Trono e la cattedra: Istruzione e formazione dell'élite nel Piemonte del Settecento*, Turin, Deputazione subalpina di storia patria, 1997, en particulier p. 249 sq.

66. Ce passage est tiré du chapitre XXVIII (inédit) de l'ouvrage, intitulé *Del verosimile, utile e dilettevole e dell'opposto*, publié par S. Bertelli, *Erudizione e storia in Ludovico Antonio Muratori*, Naples, Istituto italiano per gli Studi storici, 1960, p. 590 sq. (c'est moi qui souligne) ; mais le même concept se retrouve déjà dans les *Primi disegni di una repubblica letteraria* (1703), Arezzo, 1768, p. 17 sq. (où le renvoi à « une philosophie expérimentale » est explicite) ; in *Riflessioni sopra il buon gusto* (1708), Arezzo, 1768, livre II ; in *Della pubblica felicità*, *op. cit.*

67. À noter que C. Pecorella (*op. cit.*, p. 122) retrouve *Dei difetti della giurisprudenza* parmi les rares ouvrages possédés par l'Universitas Mercatorum de Crémone au XVIII^e siècle.

68. F. Venturi, *op. cit.*, p. 165.

69. Sa correspondance turinoise est analysée par G. Ricuperati, *op. cit.* En ce qui concerne le « Divieto di allegazioni », cf. la belle lettre que lui envoie Domenico Bricheri Colombi le 10 août 1741, citée par C. Pecorella, *op. cit.*, p. 113.

70. Ce n'est qu'en 1733 (avec le retour des sénateurs) que sont instituées huit places de procureurs auprès du Consulat (devenues 39 moyennant un versement de 40 000 lires dans les caisses royales) : F. A. Duboin, *op. cit.*, V (7), p. 765 sq.

71. D. Balani, *op. cit.*, p. 210.

72. AST, Sez. I, Regie Costituzioni, m. 24.

73. *Leggi e Costituzioni di S.M.*, Turin, 1729 ; sur les travaux et enquêtes préparatoires, cf. F. Micolo, *op. cit.*, p. 70 sq. ; sur la moindre efficacité de l'interdiction, cf. I. Soffietti, « Dall'Antico Regime all'annessione del Piemonte alla Francia : le fonti del diritto », in *Dal trono all'albero della libertà: Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna dall'antico regime all'età rivoluzionaria*, Rome, Ministero per i beni culturali e ambientali, 1991, p. 145-159.

74. AST, Sez. I, Senato di Piemonte, m. 2, n° 32.

75. AST, Sez. I, Regie Costituzioni, m. 24, n° 16. Marco Antonio Claretti di Fogassière (avocat et archiviste royal depuis 1717, originaire de Nice) fut chargé, avec l'avocat Giovanni Ludovico Rayberti, de rédiger une deuxième compilation des premières *Costituzioni* (M. E. Viora, *op. cit.*, p. 71 sq., et surtout F. Micolo, *op. cit.*, p. 4 sq., p. 114 sq.). Nous le verrons à l'œuvre sous peu.

76. Sur ce problème, et quelques réponses de juristes contemporains de Muratori (notamment Francesco Rapolla), cf. F. Venturi, *op. cit.*, p. 171 sq.

77. AST, Sez. I, Senato di Piemonte, m. 3, n° 9 (s.d. mais 1729).
78. *Ibid.*, Regie Costituzioni, m. 24, n° 22 (c'est moi qui souligne).
79. Une confrontation est utile à ce sujet entre les *Costituzioni* de 1723 (tit. VIII) et celles de 1729 (tit. XIII).
80. *Ibid.*, m. 27, n° 28, 1730. Le titre intégral est *Raccolta delle qualità o sia caratteri degli avvocati delle quivi descritte Provincie per essere preposti ai diversi impieghi di Magistratura dipendentemente alle nuove Regie Costituzioni*. Le document a été analysé récemment par D. Balani, *op. cit.*, qui, malheureusement, en a fourni une lecture réductrice (bien que détaillée), car elle ne l'a pas inscrit dans ce contexte spécifique.
81. AST, Regie Costituzioni, m. 8, n° 1, f° 362. Des parties du débat se retrouvent aussi dans le m. 19 ; pour un bon exposé de la question, cf. F. Micolo, *op. cit.*, p. 113 sq.
82. AST, Regie Costituzioni, m. 8, n° 1, f° 363.
83. *Ibid.*
84. *Ibid.*
85. AST, Sez. I, Regie Costituzioni, m. 24, n° 21, *Progetto per diminuir la lunghezza e le spese delle liti ; con i riflessi in margine al medesimo*, s.d. (mais 1723 ou 1729).
86. Je suis redevable pour ces considérations au livre de G. Pomata, *La promessa di guarigione. Malati e curatori in Antico Regime*, Bari, Laterza, 1994 ; en plus d'une riche bibliographie des ouvrages des post-glossateurs sur le sujet, il propose une reconstitution du débat autour des honoraires des avocats et des médecins depuis l'Antiquité classique.
87. Les règlements successifs du Consulat, et notamment celui de 1748, seront sollicités par la Plainte de 1746 : ils prescriront, formellement, une ré-adoption de la procédure sommaire, l'abolition des sportules et une réduction des émoluments (F.A. Duboin, *op. cit.*, III, p. 826 ; cf. en outre les documents préparatoires dans AST, Sez. I, Commercio, cat. 3, m. 2). Pourtant, seule une analyse des procès après cette date pourra nous renseigner sur leur efficacité. Parmi la large production historique sur les avocats d'Ancien Régime, je renvoie en particulier (outre le travail classique de W. R. Prest, ed., *Lawyers in Early Modern Europe and America*, Londres, Croom Helm, 1981) aux travaux de J. H. Baker, notamment « Counsellors and Barrister : An historical Study », *Cambridge Law Journal*, XXVII, 1969 ; « The Status of Barrister : an Historical Study », *Law Quarterly Review*, LXXXV, 1969 ; C. W. Brooks, *Pettyfoggers and Vipers of the Commonwealth. The « Lower Branch » of the Legal Profession in Early Modern England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986 ; R. H. Helmholz, « Ethical Standards for Advocates and Proctors in Theory and Practice », in *Proceedings of the Fourth International Congress of Medieval Canon Law*, Monumenta Iuris Canonici, 51, Cité du Vatican, 1976, et A. Brundage, « Legal Aid for the Poor and the Professionalization of Law in the Middle Ages », *Journal of Legal History*, IX, 1988, p. 169-179.
88. G. Pomata, *op. cit.*
89. Je remercie, pour leurs observations et leurs critiques, R. Ago, A. Boureau, R. Descimon, C. Jouhaud, G. Levi et G. Pomata.

RÉSUMÉS

Le champ judiciaire connaît à Turin un processus d'innovation dans les années 1730-1750 : la procédure sommaire est remplacée par la justice ordinaire dans un tribunal spécifique, le Consulat de commerce. L'analyse de la procédure sommaire (rapidité, coûts réduits, interdiction

de l'intervention des avocats et des procureurs devant le tribunal) et de son système de preuves (en particulier le serment décisoire) conduit à mettre en évidence le rôle qu'y jouent les protagonistes des causes et la prise en compte des pratiques sociales en tant que sources du droit. L'analyse de l'affirmation de la procédure ordinaire, dominée par les avocats, montre, contre les interprétations évolutionnistes, à quel point ce processus résulte d'une série de stratégies apparemment anodines, développées par les professionnels du droit pour affirmer la nécessité de leur rôle dans les tribunaux. Il en résulte une délégitimation de l'expérience en tant que source de droit, et un changement radical de la notion même de « fait judiciaire ».

The judicial field in Turin undergoes a process of innovation in the years 1730-1750: the summary procedure is replaced by ordinary justice in a specific court, the Consul of Commerce. The analysis of the summary procedure (speed, reduced costs, prohibition of interference of lawyers and prosecutors before the court) and of its system of evidence (particularly the decisive oath), leads to an emphasis of the role played by the protagonists of the causes. It implies taking social practices into account as sources of the law. The analysis of the affirmation of ordinary procedure dominated by lawyers, shows, as against the evolutionist interpretations, to what extent this procedure is the result of a series of apparently harmless strategies developed by professionals of law in order to affirm the necessity of their role in the courts. The result is a delegitimization of experience as a source of law and a radical transformation of the very notion of what is a "judicial fact".

AUTEUR

SIMONA CERUTTI

Simona Cerutti (EHESS) est l'auteur de *La ville et les métiers. Naissance d'un langage corporatif (Turin, XVII^e-XVIII^e siècle)* (Paris, Editions de l'EHESS, 1991), et de nombreux essais sur l'histoire sociale des sociétés urbaines d'Ancien Régime. Ses recherches récentes portent sur le fonctionnement des tribunaux urbains au XVIII^e siècle, sur la procédure judiciaire et les modalités de règlement des conflits. Elle est co-directeur de la revue *Quaderni Storici*.