



HAL
open science

La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit : principe ou usage ?

Serge Dauchy, Véronique Demars-Sion

► To cite this version:

Serge Dauchy, Véronique Demars-Sion. La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit : principe ou usage?. *Revue historique de droit français et étranger*, 2004, 82 (2), pp.171-188. halshs-00678392

HAL Id: halshs-00678392

<https://shs.hal.science/halshs-00678392v1>

Submitted on 12 Mar 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Une des principales caractéristiques de la justice d'Ancien Régime est sans nul doute l'absence de motivation des décisions judiciaires. Malgré un mouvement favorable à la motivation, qui s'exprime dès le XVI^e siècle à travers les doléances des Etats généraux¹ et qui sera ensuite amplifié, surtout en matière pénale, par les philosophes des Lumières, la non-motivation des jugements demeure la règle jusqu'à la Révolution. Il faudra, comme le souligne Jean-Pierre Royer, « une profonde évolution des esprits et des techniques, ainsi que l'incitation des exemples étrangers, pour que la Révolution oblige finalement les juges à formuler les motifs de leur décision »². Après l'instauration d'une première motivation en matière criminelle par l'édit du 8 mars 1788³, l'Assemblée constituante, à l'invitation expresse des cahiers de doléances de 1789, imposera, par la loi des 16-24 août 1790⁴, la motivation de toutes les décisions de justice, quel que soit le degré de juridiction considéré.

La tentation est grande, à partir de là, de conclure – sur la base d'un raisonnement quelque peu manichéen – que ce principe de la motivation obligatoire, imposé par les révolutionnaires, s'est substitué au principe de l'interdiction de motiver, en vigueur avant 1789. Mais les choses sont-elles vraiment aussi simples ? Assurément, « la non-motivation des arrêts des cours souveraines » constitue « l'une des plus étranges particularités de la justice de l'Ancien Régime »⁵, mais peut-on affirmer pour autant qu'il était, par principe, interdit aux juges de l'ancienne France de motiver leurs décisions ? Rien n'est moins certain. Comme le rappelle La Roche Flavin, traitant *Des arrêts et de l'exécution d'iceux*, « Anciennement, les juges souloyent insérer en leurs jugements, sentences et Arrests, la cause ou motif de la condamnation ou absolution »⁶. Cette observation est confirmée par les actes de la pratique : dans les premières années de son existence, le parlement de Paris semble avoir eu le souci d'expliquer ses décisions à travers l'insertion dans ses arrêts de formules telles que « *judicatum est, quod (quia)...* » ou « *attento quod (quia)...* »⁷. Certes, comme l'a fort justement souligné

¹ En 1560, aux états d'Orléans, la noblesse demande que les arrêts soient motivés. Le débat rouvert en 1614, aux états de Paris, où c'est cette fois le troisième ordre qui réclame la motivation des arrêts. Cf. G. PICOT, *Histoire des états généraux*, 5 t., 2^e éd., Paris, 1888, t. 2, p. 303 et t. 4, p. 466. L'auteur remarque très justement que cette revendication s'inscrit dans la droite ligne de la lutte menée par les états pour obtenir des lois écrites encadrant les pouvoirs des juges (t. 5, p. 20).

² J.-P. ROYER, *Histoire de la justice en France*, 3^e éd. refondue, Paris, 2001 (Coll. Droit fondamental), p. 64.

³ ISAMBERT e.a., *Recueils général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, 29 vol., Paris, 1822-1833, t. 28, p. 526 sq. L'art. 3 (p. 531) exige simplement des juges qu'ils qualifient les faits en matière pénale.

⁴ J.-B. DUVERGIER, *Collection complète des lois...*, 2^e éd., t. 1, Paris, 1834, p. 324. L'article 15 du titre V porte que « *La rédaction des jugements, tant sur l'appel qu'en première instance, contiendra quatre parties distinctes... dans la troisième, le résultat des faits reconnus ou constatés par l'instruction, et les motifs qui auront déterminé le jugement seront exprimés* ».

⁵ A. LEBIGRE, « pour les cas résultant du procès ». Le problème de la motivation des arrêts », dans *Revue d'Histoire de la Justice*, n° 7, 1994, p. 23-37 (p. 23).

⁶ B. DE LA ROCHE FLAVIN, *Treize livres des parlemens de France*, Genève, 1621, liv. 13, chap. LXI, n° XXVIII.

⁷ J. HILAIRE, « Le Roi et Nous. Procédure et genèse de l'Etat aux XIII^e et XIV^e siècles », dans *Revue de l'Association française pour l'Histoire de la Justice*, n° 5, 1992, p. 8.

Jean Hilaire, il ne s'agit pas là d'une motivation au sens moderne du terme, c'est-à-dire une motivation visant les textes sur lesquels la décision est fondée⁸. Il n'en reste pas moins que les Olim fournissent quelques éléments quant au fondement du jugement ; ils « justifient » en réalité la décision rendue en indiquant ce qui a été prouvé et ce qui ne l'a pas été⁹. Cette habitude se perd à partir du second quart du XIV^e siècle¹⁰ ; ainsi s'explique la constatation de La Roche Flavin : « *aujourd'hui cela n'est en usage* »¹¹. De fait, jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, toute trace de motivation disparaît et cette disparition ne semble guère émouvoir la doctrine : La Roche Flavin est un des rares auteurs français à évoquer – ne fut-ce que brièvement – la question de la motivation des décisions et ce sont ses *Treize livres des parlemens de France* que citent invariablement les manuels et articles traitant du sujet. Le silence des commentateurs de coutumes, des arrêtistes et des auteurs de dictionnaires, même les plus prolixes, a de quoi surprendre¹², tout comme celui du législateur¹³.

L'absence de textes normatifs en la matière soulève plusieurs interrogations. Tout d'abord, elle conduit à reformuler la question précédemment posée : peut-on parler d'une « interdiction » de motivation dès lors qu'aucune loi ne semble défendre formellement au juge de faire connaître les motifs qui fondent sa décision ? Assurément non. Il faut donc renoncer à l'idée d'un principe de non-motivation et, à ce propos, on ne peut que louer la prudence de Merlin qui se garde bien d'affirmer

⁸ J. HILAIRE, « Jugements et jurisprudence », dans *Archives de philosophie du droit*, t. 39 : *Le procès*, Sirey, 1995, p. 181-190 (p. 183). Toutefois, contrairement à ce qu'affirme T. SAUVEL, « Histoire du jugement motivé », dans *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1995, n° 71, p. 5-53 (p. 14), la motivation ne semble jamais avoir été de règle au Parlement.

⁹ Ph. GODDING, « Jurisprudence et motivation des sentences », dans Ch. PERELMAN et P. FORIERS éd., *Motivation des décisions de justice*, Bruxelles, 1978, p. 37-67 (p. 50), signale que la motivation est fréquente dans les procès sur enquête, du moins jusqu'en 1318, *terminus ad quem* des registres d'Olim, mais qu'elle se borne habituellement à indiquer le résultat de l'enquête sur lequel le Parlement s'est fondé : « *Facta inquesta... quia per eam curie nostre constituit...* ». Voir également F. AUBERT, *Histoire du parlement de Paris de l'origine à François I^{er} (1250-1515)*, 2 t. en 1 vol., Paris, 1894, t. 2, p. 124 et P. GUILHIERMOZ, *Enquêtes et procès. Etude sur la procédure et le fonctionnement du Parlement au XIV^e siècle, suivie du style de la chambre des enquêtes...*, Paris, 1892, p. 154.

¹⁰ Cf. P. GUILHIERMOZ, *op. cit.*, p. 154. Voir aussi T. SAUVEL, « Histoire du jugement motivé », dans *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1955, n°71, p. 5-53 (p. 18 sq) et P. GODDING, *op. cit.*, p. 51.

¹¹ *Loc. cit.*

¹² Cette surprenante indifférence de la doctrine a été soulignée par A. LEBIGRE, dans son article précité, p. 24 et par C. BLERY, « L'obligation de motiver les décisions de justice était-elle révolutionnaire en 1790 ? », dans *Histoire de la justice*, n° 4, 1991, p. 79-97 (p. 82). Il faut attendre la seconde moitié du XVIII^e siècle pour voir les auteurs commencer à s'inquiéter des conséquences de l'absence de motivation des décisions qui – comme l'a fort justement signalé C. BLERY (*loc. cit.*) – empêche la formation d'une « *jurisprudence cohérente, disposant d'une réelle autorité* ». Encore convient-il de préciser que ces auteurs se contentent de déplorer cette situation sans proposer ce qui apparaît pourtant comme la seule véritable solution : obliger les juges à donner les motifs de leurs décisions. Un seul auteur, qui écrit dans la dernière décennie de l'Ancien Régime, fait exception à la règle et prend clairement position pour la motivation : PROST DE ROYER (cf. *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, Lyon, 1781-1787, 6 t., t. 6, au mot *Arrêt*, n° 46, p. 730). Pour une analyse plus détaillée de la position de la doctrine de la fin de l'Ancien Régime, voir notre contribution dans le cadre du projet dirigé par S. DAUCHY et H. BRYSON, *Ratio decidendi, Guiding principles of Judicial decisions* (à paraître dans la collection *Comparatives Studies in Continental and Anglo-American Legal History*).

¹³ Comme nous le démontrerons ci-après, aucune ordonnance royale ne s'est intéressée à la question de la motivation des décisions.

l'existence d'un tel principe et se contente de constater que « *Sous l'ancien régime, et suivant une règle générale...les jugemens n'étaient et ne pouvaient être motivés* »¹⁴. A défaut d'un principe contraignant, il existait donc une « *règle générale* » ou plus exactement, comme l'a clairement dit La Roche Flavin, un « *usage* » auquel les magistrats de l'ancienne France ne semblent pas avoir dérogé et qui, au XVIII^e siècle, trouve encore de nombreux défenseurs, à l'instar de Jousse qui y voit le plus sûr moyen « *de ne pas donner lieu à des chicanes* »¹⁵. Mais sur quels fondements s'appuyait donc cet usage ? Et comment expliquer qu'un tel usage ait pu se maintenir aussi longtemps alors que rien ne s'opposait, par principe, à la motivation et qu'aucune sanction ne venait frapper d'éventuels contrevenants ? Pour répondre à ces interrogations, il convient d'abord de rechercher les origines de la non-motivation des jugements¹⁶ ainsi que les textes qui auraient pu ancrer cet usage dans la pratique des cours souveraines du royaume (I). On se penchera ensuite sur les raisons qui ont poussé le Parlement, au début du XIV^e siècle, à ne plus mentionner dans ses arrêts les motifs et justifications de la décision rendue, ainsi que sur les circonstances qui ont favorisé cette évolution (II).

I. Un usage suggéré par la doctrine médiévale

Si les archives du parlement de Paris attestent de l'abandon progressif de la motivation des jugements au cours du dernier quart du XIII^e siècle, puis de sa disparition complète à partir des années 1330, elles ne fournissent aucun élément d'explication. C'est donc vers la doctrine (A) et la législation royale (B) qu'il faut se tourner pour trouver un éventuel fondement juridique à cet abandon qui ne sera plus remis en question par les juridictions souveraines avant leur propre disparition.

A. Une doctrine unanimement défavorable à la motivation des décisions judiciaires

Les glossateurs et commentateurs ne se sont guère intéressés au problème de la motivation des jugements. Cette apparente désaffection, ainsi que le rappelle Philippe Godding, s'explique par la fidélité des civilistes au *Corpus* de Justinien. Aucun titre des Institutes, du Code ou du Digeste ne les incitait en effet à aborder cette matière¹⁷.

¹⁴ MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence...* (nouvelle édition du *Répertoire* de Guyot), Paris, 1827-1828, 18 volumes + tables, t. 11, p. 287, *Motifs des jugemens*.

¹⁵ D. JOUSSE, *Traité de l'administration de la justice*, Paris, 1771, 2 t., t. 2, partie 3, titre 1, section 2, art. 4, p. 34, n° 74.

¹⁶ La question de la motivation sera envisagée ici sous l'angle civil.

¹⁷ Ph. GODDING, *op. cit.*, p. 46-47. L'auteur note à ce propos que le problème n'est pas davantage évoqué par des études de référence telles que celles de J. GAUDEMET, *Institutions de l'Antiquité*, Paris, 1967 ou de M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, Munich, 1966.

Il en va tout autrement des canonistes qui, avec le développement de la procédure romano-canonique, portent un intérêt tout particulier aux questions touchant les formes du procès. Les formalités régissant la nouvelle procédure écrite élaborée par les juridictions ecclésiastiques, et donc aussi celles relatives au jugement, sont envisagées par de nombreuses décrétales réunies par Grégoire IX sous le titre *De sententia et re iudicata*. L'une d'elles, la décrétale *Sicut nobis* promulguée par Innocent III en 1199, porte en guise de sommaire : « ... licet non deponant de causis, quæ solent iudicem movere ad sententiandum ». Cette décrétale fait état de ce qu'il n'est pas d'usage (*moris [non] est*) que les juges expriment dans leurs sentences les considérations qui les ont amenés à statuer dans tel sens¹⁸. Sans s'opposer formellement à l'idée d'une motivation ou, plus simplement, d'une justification des décisions judiciaires, les décrétalistes font preuve de la plus grande prudence en la matière, prudence que partagent également les auteurs des *Ordines iudicariii*. Ainsi, dans le modèle que livre Tancrède (vers 1236), le dispositif de la sentence n'est pas précédé par les motifs qui ont déterminé le juge mais par une formule très générale attestant que les formalités nécessaires ont été observées. Les raisons de cette prudence – à laquelle faisait déjà allusion la décrétale d'Innocent III – sont explicitées par Hostiensis (†1271). Le célèbre décrétaliste estime que le juge a tout intérêt à ne pas indiquer les « causes » qui ont fondé sa décision s'il veut éviter les erreurs qui peuvent être source de nullité. S'il a l'imprudence de mal motiver, la sentence n'est pas valable ; mieux vaut dès lors se conformer à l'usage de non-motivation. Illustrant son propos à partir d'exemples tirés du Digeste et des Décrétales de Grégoire IX, il conclut : « *si cautus sit iudex, nullam causam exprimet* »¹⁹.

Cette analyse est partagée par tous les canonistes postérieurs : ceux-ci répètent souvent mot pour mot l'argumentation et les conclusions d'Hostiensis. Guillaume Durand (†1296) reprend ainsi à son compte les précautions de son illustre prédécesseur en affirmant « *cautius autem faciet iudex, si eas [rationes] non inserat* »²⁰. Quant à Jean André (†1348), il déconseille aussi vivement de motiver les jugements et il n'hésite pas à traiter de « *fatuus* » le juge qui exprimerait les causes de sa décision, tant il considère insensé de fournir un motif qui pourrait ensuite s'avérer critiquable alors que rien n'oblige le juge à donner des justifications et que, au contraire, l'usage est clairement de ne pas le faire²¹. La même opinion est défendue par Antoine de Butrio²² (†1408), Pierre de Ancharano²³ (†1416) et Panormitain²⁴ (†1445).

¹⁸ X 2, 27, 16 : « *Quum autem in plerisque locis, in quibus copia prudentum habetur, id moris existat, quod omnia quæ iudicem movent, non exprimantur in sententiis proferendis* ».

¹⁹ H. DE SEGUSIO, card. HOSTIENSIS, *Summa Aurea*, lib. II : *De sententia*, § *Qualiter proferri debeat*, Lyon, 1548, p. 122.

²⁰ G. DURAND, *Speculum Iudiciale*, Francfort, 1592, p. 495. Et, l'auteur poursuit, « ... ne forte quandoque ex incuria errorem in sententia exprimat et ne viam calumniis aperiet ».

²¹ J. ANDREÆ, *In secundum Decretalium librum Novella Commentaria*, Venise, 1581, p. 234 : « ... quia facile posset mala causa exprimi et bona et sufficiens subterfieri ; et sic non valeret sententia ».

²² A. DE BUTRIO, *Decretalium Commentarii*, IV, Venise, 1578, f° 122^v, n° 10.

²³ P. DE ANCHARANO, *Consilia*, Venise, 1568, cons. 208, n° 8, p. 109 (la première édition est de 1474).

Au XVI^e siècle, on retrouve une mise en garde identique, sans l'ombre d'un doute directement inspirée par les canonistes, sous la plume des juristes flamands Philippe Wielant et Josse de Damhouder. Le premier, après avoir rappelé que « dans les affaires civiles, le juge n'est pas tenu d'explicitement la cause ou les raisons pour lesquelles il statue dans tel ou tel sens, mais qu'il suffit qu'il condamne ou absolve, qu'il confirme ou infirme », s'empresse de taxer de « fou » le juge qui motive son jugement. Certes le juge est en droit de fournir des explications, précise Wielant, mais il ne serait pas « sage » de le faire²⁵. Quant au second, il est encore plus incisif lorsqu'il déclare que seuls les juges « sots ou désinvoltes » se hasarderont à proposer en matière civile une motivation qui n'est pas nécessaire et qui risque d'amener plus d'inconvénients que d'avantages²⁶.

Les canonistes ont toutefois reconnu que l'usage de non-motivation souffrait quelques exceptions. Hostiensis en mentionne cinq. Le juge doit motiver sa décision lorsqu'il déboute le demandeur parce que celui-ci a mal libellé sa demande (*propter ineptam petitionem*) ; lorsqu'il absout le défendeur dans une action en revendication, en raison du fait que ce dernier ne possède plus la chose revendiquée au moment où est rendu le jugement ; lorsque les attermoiements des avocats contraignent le juge à absoudre le défendeur de l'instance et, enfin, chaque fois qu'un juge prononce une sentence d'excommunication²⁷. Aux cinq cas visés par Hostiensis, Guillaume Durand en ajoute un sixième. L'auteur du *Speculum Iudiciale* affirme la nécessité de motiver une décision en cas d'appel. Il ne s'agit pas, comme on pourrait s'y attendre, d'exprimer les causes sur lesquelles s'appuie le jugement rendu en première instance, mais bien de « justifier » la décision rendue en appel. Guillaume Durand estime qu'il est indispensable d'indiquer pour quels motifs la décision *a quo* a été infirmée. Pour justifier sa position, il fait valoir qu'ainsi on ne pourra imputer aucune faute au premier juge dès lors que de nouveaux éléments ont été présentés

²⁴ N. DE TUDESCHIS, *Super tertia parte secundi Decretalium*, Lyon, 1505, f^o 55.

²⁵ Ph. WIELANT, *Praktijcke civile*, Anvers, 1573, section IX, cap. VI : *Van te stellen de cause inde sententie*, sect. 9, p. 282 : « *In civile saken en is de jule niet gebouden te expresseren de cause oft redenen waromme hijt als soe wijst, maer is genoech dat hijt condempnere oft absolvere, confirmere ofte infirmere* » (art. 1). « *Daer en eest geen wijsheyt de cause te expresseren, maer is in rechte de jule gebouden voer soet, die de cause expresseert* » (art. 2). C'est aussi le conseil qu'il donne dans son *Instruction à l'intention des jeunes praticiens en matière civile*, puisqu'il y affirme que « le juge ne doit pas mentionner les 'causes' qui ont motivé sa décision ; il lui suffit de dire 'je décide ainsi' ». Cf. J. MONBALLYU éd., « Corte instructie omme de jonghe practisienen in materie civile van Filips Wielant (1508) », dans *Bulletin de la Commission royale pour la publication des anciennes lois et ordonnances de Belgique*, t. XLIII (2002), p. 95-141 (p. 133) : « *In sentencien en behoirt des jule niet te stellene de cause die hem mouveert dat also te wysene, maer es ghenough dat hyt zeght, ic wyse also* » (Cap. 37).

²⁶ J. DE DAMHOUDER, *Praktijcke in civile saeken*, La Haye, 1626, cap. CCXXI : *Van reden in de sententie te stellen*, p. 570 : « *...in civile saken en ist niet noodich dat den rechter int pronuncieren van sijn sententie oock te gelijk pronuncieert de reden waeromme hijt also wijst, al hoe wel dat het selve wel mach gheschieden... maer is ghenoech dat den rechter alleen condemnere of ansolvere, confirmere of infirmere* » (art. 1). « *Een schijnt oock niet profitelijck noch oock wijslijck ghedaen te wesen de redenen inde sententien te expresseren, maer veel eer eenen sotten ende lichtveerdighen rechter toe te komen de reden in sijn sententie te expliceren, wantet veel meer kan incommoderen als profijt geven* » (art. 2).

²⁷ Pour plus de détails, voir Ph. GODDING, *op. cit.*, p. 48-49.

devant le juge d'appel, des éléments qui auraient aussi pu influencer le juge dont on avait interjeté appel²⁸.

Cette dernière exception fournit peut-être une explication au fait que le Parlement motivait à l'origine ses arrêts. Mais alors, pourquoi la cour souveraine du royaume a-t-elle ensuite, vers le début du XIV^e siècle, abandonné l'habitude de livrer aux plaideurs quelques justifications quant aux décisions qu'elle rendait, cela précisément au moment où le Parlement est amené à traiter un nombre sans cesse plus important de contentieux en appel ? Faut-il y voir l'influence d'une doctrine unanimement défavorable à la motivation des jugements ou une intervention royale serait-elle entre-temps venue interdire à la cour de faire connaître les motifs des arrêts et jugés prononcés au nom du monarque ?

B. Le silence des ordonnances royales

Aucun texte normatif français ne formule expressément l'interdiction de motiver les décisions de justice²⁹. Les ordonnances médiévales n'abordent pas la question, pas plus d'ailleurs que celles qui seront promulguées au cours des siècles suivants³⁰. On y cherchera donc en vain la moindre mention d'une interdiction ou d'une autorisation de motiver, et pas davantage une quelconque mise en garde inspirée par les canonistes.

Très tôt, en revanche, la législation royale a imposé aux juges le secret des délibérés. Le principe est posé dès l'ordonnance du 11 mars 1344 qui voit dans ce secret une conséquence du serment prêté par les magistrats le jour de leur réception au Parlement : « *Il ne lois à nul, quel que il soit, dire ne reciter de quel opinion li seigneur ont esté. Car en ce faisant, il enfreindroient son serment que il a fait de garder et non reveler les secrez de la cour* »³¹. Pendant deux siècles, la législation royale n'aura de cesse de réitérer l'obligation faite aux juges des cours souveraines de tenir les délibérations secrètes. Cette répétition des textes, entre 1344 et 1549, et la sévérité croissante des peines prévues à l'encontre de ceux qui transgressent les ordonnances témoignent de l'importance que le pouvoir accorde à ce principe, mais également – et dès le Moyen Âge – des difficultés qu'il éprouve à se faire obéir³². En 1446, le législateur menace les contrevenants de

²⁸ G. DURAND, *op. cit.*, p. 495. Ph. WIELANT, *op. cit.*, tit. IX, chap. VI, reprend cette exception en rappelant qu'il faut motiver « *in materien van appelle* » ; mais seulement – conformément à la doctrine médiévale – en cas de production d'éléments nouveaux depuis le jugement *a quo*.

²⁹ Contrairement à ce qu'affirme P.-J. BRILLON, *Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle des parlements de France*, Paris, 1727, t. 3, p. 926, v^o *jugement*. Cf. C. BLÉRY, *op. cit.*, p. 80-81.

³⁰ Même l'ordonnance civile de 1667 est silencieuse sur ce point et ses commentateurs le sont tout autant. Voir, par exemple, Ph. BORNIER, *Conférences des ordonnances de Louis XIV, roi de France et de Navarre, avec les anciennes ordonnances du royaume, le droit écrit et les arrêts*, t. I, Paris, 1737.

³¹ ISAMBERT e.a., *op. cit.*, t. 4, p. 498 sq., art. 14 (p. 503).

³² *Ibid.*, art. 15 : « *Que combien que l'en doive croire fermement que chascun garde son serement, se touteroyes est-il advenu, et advient souvent que les secrez de la court, et ce que l'en fait au conseil, est révéllé...* ».

la privation de leurs gages, voire de la privation pure et simple de leur office³³. Une sanction identique vient derechef frapper les « *infracteurs* » en 1453 et en 1507³⁴, avant de s'alourdir de manière significative en 1535. Les contrevenants s'exposent désormais à une incapacité d'exercer un office royal et ils sont aussi déclarés passibles « *d'autres grandes peines pécuniaires et corporelles selon l'exigence des cas* »³⁵. L'édit de 1549 viendra préciser le montant de l'amende applicable, fixé à dix mille livres³⁶.

Les ordonnances successives ont également déterminé à l'égard de qui, quand et comment s'impose le secret. Sur ces trois points, le législateur s'efforce de définir de manière contraignante et rigoureuse les obligations imposées aux officiers des parlements³⁷. Ceux-ci ne doivent rien révéler « *aux parties, advocats, procureurs, sollicitateurs et autres quelconques personnes quelqu'ils soient* » (ord. de 1535, art. 36), « *soit durant le jugement soit après* » (ord. de 1549, art. 14), « *par eux ne par autres directement ou indirectement* » (ord. de 1535, art. 36). Quant à l'objet du secret, il est déjà cerné avec précision par l'ordonnance de 1344 : il est interdit de « *dire, ne reciter de quel opinion li seigneur ont esté* ». C'est une obligation somme toute restrictive à laquelle est soumise le juge astreint au secret : il doit simplement s'abstenir de révéler son opinion ou celle des autres juges qui ont participé avec lui à la délibération d'un jugement³⁸. Ainsi défini, le secret des délibérés ne fait nullement obstacle à la consignation des motifs, de droit comme de fait, qui ont emporté la décision. Pourtant, un lien de cause à effet semble avoir été établi entre le secret des délibérés et l'absence, voire l'interdiction, de motiver les décisions de justice. Comment l'expliquer ?

II. Un usage consacré par le style et la pratique du parlement de Paris

³³ Ordonnance touchant le style du parlement, 28 octobre 1446 : ISAMBERT e.a., *op. cit.*, t. 9, p. 151-151, art. 4. L'ordonnance de 1446 introduit en outre une obligation de délation : « ... *qu'il soit enjoint... à tous les présidens, conseillers et autres officiers, sur le serment qu'ils ont à nous et à nostredite court, que s'ilz, ou aucun d'eux, savent aucuns qui doresnavant révèlent les secrets d'icelle, qu'ilz le dient à nostredite court ou aux présidens en icelle, le plutôt qu'ils pourront* ».

³⁴ Ordonnance pour la réforme de la justice, avril 1453 : *ibid.*, t. 9, p. 245, art. 110 et Lettres pour l'enregistrement et l'exécution en Normandie des ordonnances rendues sur la justice, 14 novembre 1507 : *ibid.*, t. 11, p. 478, art. 50.

³⁵ Ordonnance sur l'organisation de la justice en Provence, octobre 1535 : *ibid.*, t. 12, p. 432, art. 36. Cette ordonnance s'efforce par ailleurs de stimuler le zèle du président du parlement de Provence dans la poursuite des 'transgresseurs' qui pourront lui être dénoncés : « *Et où, et en quelle manière leur soit denoncé avoir esté fait au contraire, toutes choses laissées, il s'informe de la vérité. Et les transgresseurs qu'il trouvera, il les face punir par nostredite cour...* ».

³⁶ Edit portant règlement sur l'administration de la justice au parlement de Paris, mars 1549 : *ibid.*, t. 13, p. 157, art. 14 : « *Défondons aussi très étroitement de ne révéler les opinions..., sous peine de privation de leurs offices et de dix mille livres d'amende à nous à appliquer* ».

³⁷ L'ordonnance de 1453, art. 110, précise qui sont ces officiers tenus au secret des délibérés : « *présidens, conseillers, greffiers et notaires, advocats et procureurs généraux...* ». MERLIN, *op. cit.*, t. 11, v° *Opinion*, p. 747, citant d'Aguesseau, reprend et complète cette liste : « *Cette règle regarde les présidens, conseillers, advocats et procureurs généraux, greffiers, notaires, secrétaires, huissiers, clerks du greffe et même les prélats et autres qui ont entrée en séance dans les cours* ».

³⁸ Dans le même sens, voir l'art. 14 de l'édit de mars 1549 portant règlement sur l'administration de la justice au parlement de Paris : « *défondons aussi très-étroitement de ne révéler les opinions, soit durant le jugement ou après...* » (ISAMBERT e.a., *op. cit.*, t. 13, p. 157). Voir aussi GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence...*, Paris, 1784, v° *Opinion*, t. 12, p. 401 et MERLIN, *op. cit.*, t. 11, p. v° *Opinion* : ces deux auteurs limitent expressément l'objet des ordonnances royales à l'interdiction de révéler les opinions.

Les historiens ont souvent vu dans l'abandon de la motivation des décisions judiciaires une conséquence du secret des cours imposé au XIV^e siècle³⁹ et certains ont même rattaché directement l'absence de motivation à l'obligation de garder le secret des délibérés⁴⁰. Ces derniers ont avancé l'idée que dans l'ancienne France il était, par principe, interdit aux juges de faire connaître les causes de leurs décisions, précisément parce qu'il leur était formellement défendu de révéler les secrets de la cour. Pour certains, le secret des délibérés – compris comme les raisons de droit et de fait qui ont déterminé les juges – aurait donc introduit un « principe légal » de non-motivation⁴¹. Mais en allait-il vraiment ainsi ? Si, comme on a pu le vérifier à partir des ordonnances royales, l'objet visé par le secret des délibérés n'induit aucunement une absence ou une interdiction de motivation, comment expliquer le parallèle hasardeux proposé par nombre d'historiens⁴² ? C'est apparemment une interprétation erronée du *Style de la chambre des enquêtes* qui les a conduit à établir un lien de cause à effet entre le secret des délibérés et la non-motivation des jugements (A). Partant de ce constat, il faut reprendre les causes traditionnellement avancées comme fondement d'un principe de non-motivation et reconsidérer les raisons qui ont conduit le parlement de Paris à adopter une ligne de conduite qu'aucune autorité n'avait pourtant formellement imposée (B).

A. Le *Style de la chambre des enquêtes* du Parlement et l'interdiction de motiver

³⁹ J. HILAIRE et Cl. BLOCH, « Connaissance des décisions de justice et origine de la jurisprudence », dans J. BAKER éd., *Judicial Records, Law Reports and the Growth of Case Law*, Berlin, 1989 (*Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*, vol.5), p. 47-68 (p. 50) : « L'arrêt n'indique jamais les raisons qui ont conduit à la décision prise. C'est le secret des cours... » et J. HILAIRE, « Jugement et jurisprudence... », *op. cit.*, p. 184 : « Les conseillers prêtent serment de garder le secret... c'est le point de départ du secret des cours. Dès lors, on ne donnera plus de justification des décisions prises ». Plus nuancé, J.-P. ROYER, *op. cit.*, p. 64, signale que « le nécessaire respect des délibérés » est un des arguments invoqués par les cours souveraines pour justifier le défaut de motivation de leur arrêts.

⁴⁰ Ph. GODDING, « Jurisprudence et motivation... », *op. cit.*, p. 53 : « Dès 1344, les ordonnances... insistent sur le secret du délibéré, en interdisant de faire connaître les motifs des décisions » et S. DAUCHY, Les recueils privés de 'jurisprudence' aux Temps Modernes », dans A. WIJFFELS éd., *Case Law in the Making. The techniques and Methods of Judicial Records and Law Reports*, Berlin, 1997 (*Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*, 17/1), vol. 1, p. 237-247 (p. 244) : « L'interdiction de motiver... est énoncée pour la première fois dans l'ordonnance de 1344 ».

⁴¹ Voir, par exemple, J.P. DAWSON, *The oracles of the Law*, University of Michigan, 1968, p. 287 : « Then an ordinance of 1344 made the mandate for secrecy still more explicit : even after decrees had been pronounced the members of the court were forbidden to disclose the grounds for the decisions reached. The ordinance of 1344 disclosed a practice that had already developed of exacting oaths from members of the court that they would not reveal at any time the grounds on which the court had acted » ; p. 302 : « As to disclosure of 'judicial motives', the views of the central government were reaffirmed by royal ordinance... It again declared that the 'secrets' of the Parlements were inviolable and more specifically it forbade disclosure of the 'opinion' of the judges ».

⁴² On s'étonnera peut-être que le premier signataire de cet article, après avoir soutenu cette thèse, change à présent son fusil d'épaule pour se faire un ardent défenseur d'une thèse diamétralement opposée ? A l'occasion de deux projets menés en commun, le premier sur les recueils d'arrêts (S. DAUCHY et V. DEMARS-SION éd., *Les recueils d'arrêts et dictionnaires de jurisprudence, XVI^e-XVIII^e siècles*, Lille, 2002, Rapport de recherche dactylographié, GIP, mission de recherche « droit et justice », 352 p.), le second sur la motivation des décisions (*Ratio decidendi...*, projet précité), la seconde signataire a émis une opinion différente, opinion qu'elle a défendue avec force et opiniâtreté. Nous avons donc décidé de reprendre ensemble le corpus de textes cités par les historiens et nous proposons dans la présente réflexion nos conclusions communes.

Le *Style de la chambre des enquêtes*, rédigé vers les années 1336-1337, est le premier texte à proclamer le principe du secret des délibérés. Plusieurs années avant que la législation royale intervienne dans ce domaine, il dispose déjà : « *Nec debent cuilibet apperere secreta curie supreme* »⁴³. Ce style est aussi le seul texte français à caractère réglementaire à aborder *expressis verbis* la question de la motivation des arrêts. Pas moins de trois articles y sont consacrés. Leur auteur distingue clairement les deux notions : le terme « *secreta* » désigne les secrets de la cour, le terme « *causa* » quant à lui renvoie aux motifs. Il ne fait aucun doute que les articles du style consacrés aux *causæ* s'inspirent directement des décrétalistes. Le style met d'abord en garde les rapporteurs contre toute tentation de mentionner dans les conclusions de leurs arrêts des causes ou motifs : « *Cavere eciam habet reportator quod in conclusione arresti non ponat aliquam causam* ». Il conseille au contraire d'utiliser des libellés passe-partout, fournissant à cette fin une longue liste de formules auxquelles les juges pourront utilement avoir recours⁴⁴. L'auteur du style, qui semble lui-même avoir eu une très longue pratique du métier de rapporteur⁴⁵, va encore plus loin en engageant ses confrères à ne plus indiquer dans leurs arrêts, comme cela se passait pourtant encore récemment, les « *probata et non probata* »⁴⁶. Fort de son expérience personnelle, il juge en effet qu'il n'est pas bon qu'on puisse jauger les fondements d'une décision et encore moins qu'on fournisse à une personne étrangère à la cour la possibilité de les comparer entre elles. Mieux vaut laisser tous ces bavards dans l'ignorance⁴⁷ ! Ces dispositions ne peuvent pas prêter à confusion. La non-motivation des jugements apparaît ici comme un conseil de prudence et de bon sens, et non comme une interdiction péremptoire. Le *Style de la chambre des enquêtes*, au même titre que les *Ordines iudicarii*, met simplement en garde les conseillers (*cavere...*) contre les inconvénients que peut entraîner une motivation, même sommaire, des arrêts. Pourquoi dès lors livrer les causes et justifications des jugements prononcés alors que le juge n'y est pas obligé et que cela n'engendre que bavardages et contestations ?

Mais comment expliquer que les historiens aient établi un rapprochement entre le secret des délibérés et l'absence de motivation ? Deux raisons peuvent être avancées. Il y a tout d'abord la formulation ambiguë de l'article 165 du *Style*, placé entre les conseils de prudence adressés aux conseillers

⁴³ P. GUILHERMOZ, *Enquêtes et procès*, op. cit., art. 162, p. 219.

⁴⁴ *Ibid.* : « ... *sed simpliciter loquatur sic : Lite mota inter tales, etc. ; super eo inter cetera quod, etc. ; quare petebat, etc. ; e contrario ex parte talis inter cetera fuit ad sui defensionem propositum, etc., ad finem, etc. ; facta igitur inquesta, ad judicandum, auditis partibus, per curiam admissa, ipsa visa diligenter, per iudicium curie fuit dictum quod talis remanebit in possessione sua, et amovebitur, etc.* ».

⁴⁵ *Ibid.*, p. XIX. L'auteur des deux *Styles* (le *Style de la chambre des enquêtes* et le *Style des commissaires du parlement*) était clerc, maître des enquêtes et « *avait une très longue pratique du métier de rapporteur* ».

⁴⁶ *Ibid.*, art. 162, p. 220 : « ... *prout est dictum per iudicium curie, ne debet reportator ponere ista verba, 'quia probatum est hoc vel hoc, etc.'* ».

⁴⁷ *Ibid.*, art. 164, p. 221 : « ... *nec est bonum quod quilibet possit iudicare de contentis in arresto nec dicere 'parum est vel minus', sed in obscuro dimictere garrulantes extraneos et eisdem os claudere...* ». Le dispositif doit en revanche être précédé d'une *narratio*, c'est-à-dire d'un exposé des faits.

qui seraient tentés de motiver leurs jugements et l'interdiction qui leur est faite de divulguer les secrets de la cour. Cet article porte : « ... *non debet specificè apparere que causa movit dominos sic ordinantes* ». Malgré l'utilisation des termes « *non debet* », il ne s'agit pas ici pour l'auteur du *Style de la chambre des enquêtes* d'introduire une interdiction de motiver. Par cet article, il réitère simplement ses conseils de vigilance à l'adresse des juges en leur rappelant qu'ils ne sont pas tenus de faire apparaître expressément les motifs qui ont déterminé leur décisions. Il est préférable, suggère-t-il à nouveau, d'avoir recours à des formulations vagues telles que « *ordinavit curia..., et ex causa..., tale quid...* ». Le terme « *specificè* » utilisé ici montre une fois de plus que la motivation n'est pas formellement interdite mais fortement déconseillée.

La deuxième et principale cause d'ambiguïté doit être recherchée dans la justification fournie par le style au principe du secret des délibérés. Proclamant que son pouvoir vient de Dieu ou, tout au moins, qu'il est dépositaire de l'autorité du Prince, lui-même désigné par Dieu, le Parlement déclare qu'il lui appartient de décider selon sa conscience en s'écartant au besoin de la rigueur du droit pour se conformer à l'équité⁴⁸. Guilhiermoz en conclut que c'est précisément parce que le Parlement prenait continuellement des libertés très grandes vis-à-vis du droit, qu'il aurait, en qualité de tribunal d'équité, engagé les rapporteurs à ne jamais mentionner les « *causae* » des décisions qu'ils rendaient. Pour l'auteur du *Style de la chambre des enquêtes*, le secret serait donc incompatible avec l'idée de motivation des décisions ; c'est du moins ce que sous-entend Guilhiermoz lorsqu'il affirme que « *pour suivre la voie de l'équité..., [la cour] ne saurait admettre que les parties ou le public puissent à leur tour juger ses actes...* »⁴⁹ et elle devait pour cela éviter de leur fournir quelque indication quant aux moyens ou raisons qui l'avaient déterminée. Le secret impliquait en d'autres termes la non-motivation des arrêts précisément parce que l'usage contraire constituait un obstacle au jugement par équité. Le Parlement ayant affirmé qu'il n'était pas lié par le droit et s'étant dès lors octroyé la faculté de s'en écarter pour suivre l'équité, on comprend qu'il préférât ne pas motiver ses décisions. Toutefois, il ne faudrait pas en conclure que le secret des délibérés ait introduit une interdiction formelle de motiver. A aucun moment l'auteur du *Style de la chambre des enquêtes* n'établit un quelconque lien de cause à effet entre le secret des délibérés et la « justification » des arrêts. Ses digressions sur le droit reconnu au Parlement de juger en équité n'impliquent pas une condamnation péremptoire de la motivation ; bien au contraire, puisque les articles consacrés aux « *causae* » et aux « *secreta* » sont traités indépendamment les uns des autres⁵⁰. La divulgation des secrets de la cour étant prohibée en termes explicites par le style, le secret se trouve de ce fait élevé

⁴⁸ *Ibid.*, art. 166, p. 221-222 : « *Nec debent cuilibet apparere secreta curie supreme, que non habet nisi Deum superiorem, que curia quandoque contra juris rigorem, vel etiam contra jus aliquociens, ordinat ex causa, justa apud Deum suum superiorem, que forte non reputaretur justa sive procedere de jure, quod jus non ligat Regem, tanquam superiorem et solutum legibus et juribus...* ».

⁴⁹ *Loc. cit.*

⁵⁰ Cf. *supra*.

au rang de principe, d'ailleurs consacré par la législation royale en 1344 ; la non-motivation demeure en revanche un simple usage que le bon sens et la prudence recommandent d'observer. Si confusion il y a eu, elle ne procède donc pas des textes médiévaux mais bien de l'interprétation qu'on en a donné.

B. Causes et fondements d'un usage consacré par une pratique séculaire

Il ne fait aucun doute que le principe du secret des délibérés, d'abord affirmé par les conseillers du parlement de Paris et ensuite imposé par les ordonnances à l'ensemble des cours souveraines du royaume, visait à protéger à la fois la justice et les juges. Il est en effet inconvenant de laisser apparaître les divisions des juges alors que la décision est sensée être l'expression de la Justice qui ne peut parler que d'une seule voix, surtout lorsque cette décision est rendue par une cour à laquelle le roi a personnellement délégué son pouvoir souverain de juger. Le secret assure aussi, et avant toute autre chose, l'indépendance des conseillers. On peut d'ailleurs penser que ce sont précisément les conséquences d'une éventuelle dépendance de la cour que vise l'auteur du *Style de la chambre des enquêtes* à travers l'énumération des cataclysmes que le non-respect du secret entraînerait inévitablement⁵¹. Cette indépendance doit être entendue dans une double perspective. L'indépendance du Parlement constitue d'abord le fondement de la souveraineté du roi et de sa justice déléguée. Elle permet d'affirmer la centralisation monarchique face aux différents particularismes qui y résistent : les villes, l'Eglise et les seigneurs. Imposer aux conseillers le secret des délibérés, c'est donc les protéger contre toutes les pressions qui peuvent s'exercer à leur encontre et assurer de ce fait à tous les justiciables une justice sereine et équitable. Envisagée comme un instrument au service de la construction d'un Etat monarchique, le roi ne pouvait bien évidemment que soutenir cette indépendance et on comprend dès lors mieux pourquoi le secret fut consacré – comme expression de la volonté du prince – par ordonnance royale, en 1344. Mais l'attachement de la cour au principe du secret des délibérés, proclamé avec force par l'auteur du *Style de la chambre des enquêtes*, exprimait également, et peut-être prioritairement, une volonté d'affirmer l'indépendance des juges face au pouvoir royal. Interdire à quiconque de « *dire ne reciter de quel opinion li seigneur ont été* » assurait l'indépendance de fait de conseillers ne bénéficiant pas de l'inamovibilité et confortait une juridiction qui, ne l'oublions pas, tenait son pouvoir par délégation du prince⁵². Le secret des délibérés renforçait ainsi la majesté de la fonction judiciaire⁵³. C'est pourquoi le

⁵¹ P. GUILHIERMOZ, *op. cit.*, art. 166, p. 221-222 : « *et hoc frequenter fit, prout qualitas negociorum, excessuum, malefactorum, scandalorum, periculorum et fraudes, deceptiones, machinationes...* ». Les textes royaux des XV^e et XVI^e siècles dénoncent également les inconvénients de la violation du secret des délibérés : Ord. de 1453, art. 10 : « *par révélation des secrets de nostre dite court, se sont ensuivys et ensuyvent plusieurs maux et esclandres, et en a esté et est empeschée la liberté de délibérer et juger en icelle notre court* » ; Ord. de 1535, art. 36 : « *pour ce que plusieurs inconveniens se peuvent ensuivre, à cause de ce que les secrets de nostre dite court se révèlent* ».

⁵² Comme l'a fort justement fait observer C. BLERY, *op. cit.*, p. 81, l'absence de motivation « *dispense les parlementaires de rendre des comptes aux plaideurs et au roi* ».

principe du secret a été forgé à l'initiative de la cour et il est probable que le principe fut imposé *erga omnes* à la demande expresse du Parlement⁵⁴.

L'absence de motivation procède d'une autre logique et répond à d'autres objectifs. L'auteur du *Style de la chambre des enquêtes* ne défend pas l'idée de non-motivation en fonction de la faculté laissée aux conseillers du Parlement de juger en équité, mais « *quo ex hoc prejudicium alicui non generatur* »⁵⁵. La cour veut ainsi éviter que ses propres décisions lui soient opposées ; qu'elle se trouve, en d'autres termes, liée par sa propre jurisprudence. Cela est confirmé par Jacques d'Ableiges lorsqu'il rappelle « *qu'il n'est pas bon prendre exemple aux jugemens et aux exploiz de Parlement, car la court n'est liée ne obligée a aucune loy ne a aucun stille tellement qu'elle ne puisse faire le contraire quant il lui plaist* »⁵⁶. Cette méfiance à l'égard de la jurisprudence, au sens moderne du terme⁵⁷, tient à la nature des sources du droit au Moyen Âge, et plus précisément aux difficultés que soulève l'introduction de l'appel dans un pays régi par un droit coutumier et en grande partie encore oral. Avec le développement des cours supérieures de justice se pose de manière aiguë le problème de la preuve des coutumes locales ignorées des conseillers du Parlement. Ces coutumes n'ont pas encore fait l'objet, au XIV^e siècle, d'une mise par écrit systématique et la plupart des rédactions relèvent de l'initiative privée de praticiens locaux. Les innombrables coutumes demeurent de ce fait difficiles à prouver et les conseillers parisiens sont fréquemment confrontés à des dispositions obscures, contradictoires, voire à des lacunes du droit coutumier ou à des règles inappropriées. La décision judiciaire est, dès lors, un moyen privilégié de connaître la coutume⁵⁸, mais elle ne jouit pas pour autant de quelque autorité par elle-même. Par ailleurs, les conseillers du Parlement reçoivent une formation universitaire en droit savant qui ne les encline guère à reconnaître aux précédents judiciaires une autorité en tant que source formelle du droit. Pour la doctrine médiévale, la règle demeure celle du célèbre

⁵³ Ph. GODDING, *La jurisprudence*, Turnhout, 1973 (Typologie des sources du Moyen Âge occidental, fasc. 6), p. 20 : « ...la majesté de la fonction judiciaire exclut toute idée de justification de la sentence ».

⁵⁴ ISAMBERT e.a., *op. cit.*, t. 4, p. 498. L'éditeur note qu'il ne s'agit pas d'une ordonnance mise en forme mais d'un « *mandement au parlement d'observer les ordonnances délibérées au Grand Conseil et envoyées secrètement à la Chambre de comptes, contenant des dispositions sur les Chambres du parlement, des enquêtes et des requêtes* ».

⁵⁵ P. GUILHIERMOZ, *op. cit.*, art. 164, p. 221.

⁵⁶ Ce passage inédit du *Grand coutumier*, tiré du ms. fr. 3555, f° 169 conservé à la Bibliothèque nationale, est rapporté par P. GUILHIERMOZ, *op. cit.*, p. 152, n. 1 où l'auteur cite également un passage des registres des arrêts et jugés du Parlement daté du 21 février 1321 (X1A 5 f° 66v) qui va dans le même sens.

⁵⁷ Cf. les contributions réunies dans S. DAUCHY et V. DEMARS-SION éd., *Les recueils d'arrêts...*, *op. cit.*, et, en particulier, J. HILAIRE, *Questions autour de la jurisprudence des arrêts*, p. 83-94, V. DEMARS-SION, *Les recueils d'arrêts et les dictionnaires de jurisprudence à l'épreuve de la pratique : l'exemple des mariages à la Gaulmine*, p. 95-136 (p. 129) et T. LE MARC'HADOUR, *Arrestographie et doctrine pénale dans les ouvrages juridiques du XVI^e siècle*, p. 329-349 (p. 331 sq.).

⁵⁸ Voir, au sujet de la notion *consuetudo approbata* H. PISSARD, *Essai sur la connaissance et la preuve des coutumes en justice dans l'ancien droit français et dans le système romano-canonique*, Paris, 1910, p. 97.

passage du Code « *non exemplis, sed legibus iudicandum est* »⁵⁹. Les précédents judiciaires n'ont pas d'autorité par eux-mêmes, écrit Balde, « *nisi in se habent rationem, et tunc non sequitur eas quia sit hoc vel illo modo iudicandum, sed quia ius ita vult* »⁶⁰. Fidèles à ce principe, romanistes et canonistes ne reconnaissent donc à la jurisprudence qu'un rôle subsidiaire dans la mesure où les jugements établissent une coutume ou fournissent la preuve des dispositions qu'elle contient⁶¹. C'est l'attitude qu'adopte Hostiensis lorsqu'il admet un plaideur à invoquer un précédent comme preuve de la coutume alors qu'il condamne ce même plaideur dès lors qu'il allègue qu'il faut juger de telle manière parce qu'il a été jugé précédemment dans le même sens⁶².

Il va sans dire que les conseillers du Parlement, sous couleur de respecter la coutume et tout en se défendant d'innover, sont souvent amenés à adapter, compléter ou modifier la coutume, surtout en présence de cas que celle-ci ne prévoit pas expressément ou en raison de circonstances particulières⁶³. Ils peuvent aussi, consciemment ou inconsciemment, avoir recours au droit romain, ne fut-ce qu'à titre subsidiaire, dès lors que le droit ne fournit aucune solution évidente ou quand la cour est confrontée à un conflit de coutumes. Dans ce cas, il est prudent de ne pas fournir de motifs ni de justifications, d'abord pour éviter les erreurs mais surtout pour écarter l'éventualité qu'une décision motivée en droit comme en fait ne soit alléguée plus tard comme précédent et conduise ainsi la cour à être liée contre son gré par ses « préjugés ». A partir du XIV^e siècle apparaît en effet une tendance à reconnaître aux tribunaux le pouvoir de confirmer, de corriger voire d'interpréter la règle coutumière et, par la même occasion, à recourir aux précédents judiciaires, non plus en tant que témoignage ou preuve de la coutume mais comme source autonome du droit⁶⁴. Le Parlement est alors conduit à abandonner l'ancien usage consistant à expliquer, même sommairement, ses décisions et il ne lui semble pas davantage indiqué de préciser encore dans ses arrêts ce qui a été prouvé et ce qui ne l'a pas été. Le droit savant, dont nombre de conseillers sont imprégnés par leurs études universitaires, les incite d'ailleurs à ne plus motiver leurs jugements. Le droit romain est défavorable à l'idée que les décisions judiciaires acquièrent une autorité comme source autonome du droit. Quant au droit canonique, il est notoirement hostile à la

⁵⁹ C. 7, 45, 13. Ce texte affirme en réalité avant tout la supériorité de la loi à laquelle le juge se trouve nécessairement subordonné mais il ne s'oppose en rien à l'autorité des décisions de justice rendues conformément à la loi ; c'est donc de manière quelque peu tendancieuse que nos anciens auteurs s'en prévalent pour dénier toute autorité à ces décisions.

⁶⁰ *Lectura in C. 7, 45, 13, proemium*. Voir à ce sujet W. ULMANN, *The Medieval Idea of Law*, Londres, 1946, p. 120.

⁶¹ J.-Ph. LÉVY, *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du moyen âge*, Paris, 1939, p. 32 : le précédent judiciaire a notamment valeur indicative du caractère notoire de la coutume.

⁶² *Henrici de Segusio cardinalis Hostiensis summa aurea, tit. De consuetudine, § Qualiter* (cité par Ph. GODDING, *La jurisprudence, op. cit.*, p. 10).

⁶³ Le Digeste (D. 1, 3, 38) accorde d'ailleurs en ce cas une autorité équipollente à la loi, à la coutume et aux décisions judiciaires qui ont toujours été rendues dans le même sens. Cf. Ph. GODDING, *La jurisprudence, op. cit.*, p. 9.

⁶⁴ Voir M. BOULET, *Questiones Iohannis Galli*, Paris, 1944, p.p. LIX, n. 9 et A. SERGÈNE, « Le précédent judiciaire au moyen âge », dans *Revue historique de droit français et étranger*, 39 (1961), p. 224-254 et 359-370 (p. 227).

motivation et les conseillers partagent sans doute l'analyse des décrétalistes quant aux inconvénients d'une telle pratique. C'est donc pour éviter d'être liée par ses propres précédents, que la cour introduit un nouvel usage⁶⁵ : celui de ne pas motiver ses arrêts. L'absence de motivation empêche qu'un avocat ou un autre juge tire, avec certitude, argument d'un arrêt puisque le fondement juridique ne leur est pas connu ; ainsi, la cour pourra toujours rétorquer que les cas allégués ne sont pas comparables. Lorsqu'il juge en appel, le Parlement se contente donc à présent d'indiquer dans le dispositif de ses arrêts « *bene judicasse, male appellasse* » ou « *male judicasse, bene appellasse* », sans donner les motifs de sa décision ou en fournir une explication. La nécessité de motiver en cas d'appel, formulée à titre d'exception par Guillaume Durand⁶⁶, est contournée par l'obligation faite aux magistrats de juger *ex eisdem actis*, c'est-à-dire à partir des seuls témoignages et preuves soumis au juge de première instance. Celui-ci est d'ailleurs tenu de les transmettre dans un sac scellé au greffe du Parlement. Seules des lettres de requête civile dûment entérinées par la cour autorisent les plaideurs à soumettre aux conseillers des faits ignorés du juge dont appel est interjeté⁶⁷. Aucune faute ne peut être imputée au premier juge dès lors qu'il apparaît clairement que la cour accepte, par l'entérinement d'une requête civile, la production de faits nouveaux.

Parallèlement, l'ébauche de recours extraordinaires incite également les conseillers du Parlement à ne plus motiver leurs décisions et contribue ainsi à généraliser l'usage de non-motivation. Si, en effet, les arrêts de la cour souveraine ne pouvaient être contestés en appel⁶⁸, on admit très tôt que les conseillers, bernés par les parties ou trompés par les faits, étaient susceptibles de commettre quelques erreurs. Aussi, une ordonnance de 1320⁶⁹ envisage-t-elle la possibilité de soumettre les décisions de la cour souveraine à une correction ou à une rétractation en vertu de lettres de grâce « *de dire contre les arrêts* », appelées également proposition d'erreur. Cette terminologie fut consacrée par l'ordonnance de 1344⁷⁰ qui en précisa aussi la portée et la procédure. La principale caractéristique de ce recours réside dans le fait que c'est au Parlement lui-même qu'il revenait de corriger ses propres décisions. Les lettres de grâce exposant

⁶⁵ Dans sa *Jurisprudence du parlement de Flandre* (manuscrit inédit conservé à la bibliothèque municipale de Bergues, Ms 65, f° 121) le juriconsulte flamand Georges de Ghewiet rapporte un arrêt de règlement du parlement de Paris en date du 4 juin 1699, relatif aux conditions de la prise à partie des juges, rendu sur conclusions du procureur général. Ces conclusions révèlent que les cours d'Ancien Régime se fixaient des usages dont elles ne demandaient la reconnaissance officielle, par un arrêt de règlement, que lorsqu'ils lui semblaient menacés. En l'occurrence, le ministère public demande à la cour « ... *de confirmer pour toujours un ancien usage... qui s'est introduit sans le secours (sic) d'aucune loi... [et] que la raison seule a établi...* ».

⁶⁶ Cf. *supra*, note 21.

⁶⁷ S. DAUCHY, *Les voies de recours extraordinaires : proposition d'erreur et requête civile de l'ordonnance de saint Louis jusqu'à l'ordonnance de 1667*, Paris, 1988 (Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, n° 26), p. 41-42.

⁶⁸ Différents passages des Etablissements de saint Louis indiquent toutefois qu'on pouvait adresser au roi une *supplicatio* afin de solliciter un amendement de jugement. Cf. P. VIOLLET éd., *Les établissements de Saint Louis*, 4 vol., Paris, 1881-1886, t. 1, p. 137 et G. DUCOUDRAY, *Les origines du parlement de Paris et la justice aux XIII^e et XIV^e siècles*, Paris, 1902, p. 556.

⁶⁹ E. DE LAURIÈRE e.a., *Ordonnances des rois de France de la troisième race jusqu'en 1514*, 14 vol., Paris, 1723-1790, t. I, p. 354.

⁷⁰ *Ibid.*, t. II, p. 210 sq.

les erreurs de fait et de droit⁷¹ que l'impétrant entendait faire valoir contre un arrêt étaient délivrées par la chancellerie, puis adressées à la Cour, seule compétente pour juger du bien-fondé des erreurs alléguées. Dans ces conditions, on comprend que les magistrats préféraient ne pas dévoiler les motifs de leurs décisions. Comment, si elles avaient été motivées, les conseillers auraient-ils pu modifier leurs propres décisions sans porter atteinte à l'autorité de la chose jugée ou à la souveraineté du roi au nom duquel est rendue toute justice ? En revanche, l'absence de motivation autorisait la correction des arrêts. La Cour répondait ainsi aux attentes des parties et satisfaisait aux exigences de l'équité même si, pour cela, il lui fallait imputer implicitement la cause de son revirement au dol des parties ou à des erreurs matérielles.

Sous l'Ancien Régime, les cours souveraines comme les auteurs de doctrine continuent de rappeler que, par principe, les arrêts doivent être considérés comme des décisions d'espèce, dictées par les circonstances particulières de chaque cause, et ne pouvant donc avoir d'effet qu'entre les parties concernées⁷². C'est ainsi que, pour la Roche Flavin, l'autorité relative de la chose jugée s'explique par le fait « *qu'il se trouve fort peu de procez de tous poincts semblables, or... les circonstances (font) varier les jugemens* »⁷³. Quant à Charles Du Moulin, il relève que « *la moindre différence dans le fait produit une grande différence dans le droit* »⁷⁴. Dans ces conditions, on ne saurait tirer une « autorité valable » de la « jurisprudence des arrêts »⁷⁵. L'absence de motivation des décisions fait donc obstacle à l'affirmation de précédents et, partant, à la formation d'une véritable jurisprudence. L'usage de non-motivation s'est cependant maintenu parce que les parlements y ont vu de nombreux avantages, en particulier une garantie d'indépendance pour leurs membres et une grande liberté d'appréciation permettant aux cours de

⁷¹ S. DAUCHY, *Les voies de recours extraordinaires...*, *op. cit.*, p. 22-29.

⁷² Cette idée est partagée par les conseillers du Grand Conseil de Malines, comme le note A. WIJFFELS, *Qui millies allegatur. Les allégations de droit savant dans les dossiers du Grand Conseil de Malines (causes septentrionales, ca. 1460-1580)*, Paris, 1985 : « *Bien que, dans quelques rares cas, on constate un recours correspondant à une conception moderne de la jurisprudence en tant que source créatrice du droit, une telle conception ne semble pas avoir été partagée par les praticiens du Grand Conseil. Le recours à des précédents est pratiqué en rapport avec les coutumes et ordonnances..., mais on constate une hostilité à l'admission de précédents à portée générale* ». Voir aussi le résumé de la communication consacrée au « Recours au précédent judiciaire dans les plaidoiries des avocats au Grand Conseil de Malines, ca. 1460-1580 », dans *Revue du Nord*, 1986 (Résumés des communications aux journées internationales de la Société d'Histoire du Droit et des Institutions des Pays flamands, picards et wallons, Luxembourg, 16-18 mai 1985).

⁷³ B. DE LA ROCHE FLAVIN, *op. cit.*, liv. 13, ch. LXI, n° XIV, p. 1081 : « *C'est pourquoi* », conclut-il, « *... il est dit que non exemplis sed legibus indicandum* ».

⁷⁴ Ch. DU MOULIN, *Opera*, 5 vol., t. 1, Paris, 1681, *Commentariorum in consuetudines Parisienses*, glos. 1, tit. 2 : *Des censives et droits seigneuriaux*, § LXXVIII, n° 164, p. 755 : « *Modica enim circumstantia facti indicit magnam diversitatem iuris...* ». Cette opinion est partagée par C. LOYSEAU, *Traité du déguerpiement...*, dans *Œuvres*, Paris, 1701, liv. 2, chap. 7, n° 15, p. 46, qui déclare avoir renoncé à alléguer des arrêts « *parce que le plus souvent il y a tant de particularitéz et tant de circonstances aux faits sur lesquels ils interviennent, qu'il est mal-aisé sur le simple récit d'iceux, d'y pouvoir reconnoître l'intention de la cour* ». On trouve la même idée chez CAMUS, *Lettres sur la profession d'avocat et bibliothèque choisie des livres de droit qu'il est le plus utile de connaître*, éd. M. DUPIN, 2 t., 4^e éd., Paris, 1818, t. 1, p. 72 où il affirme que citer des arrêts constitue un « abus » car ceux-ci ayant simplement pour objet « *...de prononcer ce qui doit avoir lieu dans des circonstances particulières, sont susceptibles de variation à l'infini* ».

⁷⁵ Cl.-J. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, 2 vol., Paris, éd. 1769, t. 2, p. 90, v° *Jurisprudence*.

trouver une solution en dehors des sources formelles du droit⁷⁶. Mais, par ailleurs, les parlements ont également compris que la jurisprudence pouvait renforcer leur autorité et leur prestige. Ils s'efforceront donc de contourner la « règle » de non-motivation en acceptant, puis en encourageant la réalisation de recueils d'arrêts, ouvrages qui, à la faveur du développement de l'imprimerie, assureront à la fois la publicité des décisions et la révélation de leurs motifs⁷⁷.

Conclusion

La non-motivation est, sous l'Ancien Régime, « un privilège que les cours se sont octroyé »⁷⁸ et qui dispense les parlementaires de rendre des comptes aux plaideurs comme au roi. Ce sont les conseils de prudence répétés par la doctrine médiévale et non le principe du secret des délibérés, imposé par l'ordonnance de 1344, qui ont conduit le Parlement à imposer un usage de non-motivation des décisions. Les juges ont rapidement pu mesurer le pouvoir judiciaire et politique important que leur conférait cet usage et c'est ce pouvoir qui a conduit les cours souveraines à défendre l'usage établi jusqu'à la Révolution. En effet, on ne voit pas très bien comment, si elle découlait d'une obligation aussi mal respectée que fut celle du secret des délibérés, l'absence de motivation aurait pu constituer la règle pendant plus de cinq siècles !

Si la loi de 1790, reprise par l'article 455 du *Nouveau Code de procédure civile*, impose désormais formellement la motivation des décisions, le principe du secret des délibérés demeure. Celui-ci est bien connu de nos magistrats qui, lors de leur entrée dans la carrière, jurent « ...de garder religieusement le secret des délibérations »⁷⁹. Ce secret vise, comme c'était déjà le cas sous l'Ancien Régime, à garantir « la liberté des

⁷⁶ Il faut toutefois signaler une exception à cette liberté. Suite à l'apparition du système de la cassation, l'habitude se développe, d'abord dans la pratique, de réclamer aux procureurs généraux les motifs des arrêts dont la cassation est demandée ; le principe sera ensuite consacré par le règlement du 28 juin 1738 (ISAMBERT e.a., *op. cit.*, t. 22, p. 42 sq.). Cf. T. SAUVEL, « Les demandes de motifs adressées par le conseil du roi aux cours souveraines », dans *Revue historique de Droit français et étranger*, 1957, p. 529-548 (p. 533).

⁷⁷ Faire connaître les motifs des décisions rapportées est en effet une des grandes occupations des arrêtistes comme en témoigne la lecture des *Préface*, *Avertissement*, *Avis aux lecteurs* ou *Discours préliminaire*. Voir les contributions réunies par S. DAUCHY et V. DEMARS-SION éd., *Les recueils d'arrêts...*, *op. cit.*, et, en particulier, N. DERASSE, *La mise en valeur des recueils d'arrêts et des dictionnaires de jurisprudence à travers les préfaces*, p. 3-22. Voir à ce sujet également G. Leyte, « Des arrêts aux arrêtistes : généalogie de quelques arrêts de principe du parlement de Paris », dans *Histoire et Archives. Revue semestrielle de la Société des Amis des Archives de France*, n° 12, 2002, p. 115-138 (p. 124-125).

⁷⁸ A. LEBIGRE, *op. cit.*, p. 24. Le terme privilège est également employé par C. BLÉRY, *op. cit.*, p. 80. T. SAUVEL, *op. cit.*, p. 530 parle des « droits des cours souveraines ».

⁷⁹ Ordonnance 58-1270 du 22 décembre 1958, article 6. Le principe du secret est en outre imposé par l'article 448 du NCPC. Notons que, contrairement à la pratique d'Ancien Régime, la jurisprudence actuelle estime qu'une décision mentionnant qu'elle a été prise à l'unanimité viole le secret des délibérés.

opinions », « *la sécurité des juges* » ainsi que « *la dignité et la force de la justice* »⁸⁰. Il a surtout pour objet, comme l'a rappelé le Conseil d'Etat⁸¹, d'assurer l'indépendance des magistrats et l'autorité morale de leurs décisions⁸². Pourtant, aucun juge ne songerait aujourd'hui à tirer de ce principe du secret des délibérations une interdiction de motiver ses décisions. Aucun lien de cause à effet ne doit donc être établi entre le principe du secret des délibérations et l'usage de non-motivation. Il n'en allait pas autrement sous l'Ancien Régime.

⁸⁰ HENRION DE PANSEY, *De l'autorité judiciaire*, dans *Œuvres judiciaires*, Paris, 1843, p. 533 : Des devoirs des juges et des règles qu'ils doivent suivre dans l'exercice de leurs fonctions ; G.-M.-L. PILLOT, *Histoire du parlement de Flandre*, 2 vol., Douai, 1849, t. 1, p. 11.

⁸¹ CE 17 novembre 1922 : Rec. CE 849. Voir le commentaire de S. GUINCHARD dans *Nouveau Code de Procédure civile*, Megacode Dalloz, Paris, 1999, p. 432.

⁸² Les origines médiévales du secret actuel ne souffrent pas le moindre doute. Elles expliquent certainement la formulation – pour le moins surprenante dans un régime fondé sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat – du serment de nos magistrats qui s'engagent à tenir « *religieusement* » le secret des délibérations.