



**HAL**  
open science

## Montaigne et Jean Papon. L’arrêt notable”, une tradition sabordée par Montaigne

Stéphan Geonget

► **To cite this version:**

Stéphan Geonget. Montaigne et Jean Papon. L’arrêt notable”, une tradition sabordée par Montaigne. Bulletin de la Société Internationale des Amis de Montaigne, 2009, 49, pp.23-40. halshs-00804858

**HAL Id: halshs-00804858**

**<https://shs.hal.science/halshs-00804858>**

Submitted on 26 Mar 2013

**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.

## MONTAIGNE ET JEAN PAPON. L'« ARRET NOTABLE », UNE TRADITION SABORDEE PAR MONTAIGNE

### PARLER CHANGEANT ET PARLER RESOLUTIF

Des deux phrases célèbres des *Essais* qui évoquent le passé de Montaigne comme magistrat à la deuxième Chambre des Enquêtes et le rôle très particulier qu'il y avait<sup>1</sup>, la critique ne retient souvent que la seconde. Cette myopie curieuse s'explique aisément car cette phrase évoque une image si connue — celle de la balance sceptique représentée sur le fameux jeton<sup>2</sup> — qu'elle semble s'imposer dans l'esprit de tout lecteur de Montaigne au point de faire un peu oublier la phrase précédente :

Nous autres, qui privons nostre jugement du droict de faire des arrests, regardons mollement les opinions diverses ; et, si nous n'y prestons le jugement, nous y prestons aisément l'oreille. Où l'un plat est vuide du tout en la balance, je laisse vaciller l'autre, sous les songes d'une vieille<sup>3</sup>.

Qui plus est, le scepticisme montaignien dont il est effectivement question ici a tendance à faire passer au second plan des enjeux plus immédiats du texte. En effet, les « opinions diverses » dont parle Montaigne ne se rapportent pas d'abord aux idées à relativiser de telle ou telle philosophie mais désignent bien, de façon précise, les différentes « opinions » des juristes que l'on trouve consignées à l'époque dans de respectables in folio<sup>4</sup>. Quant aux « arrêts », il s'agit bien évidemment surtout pour Montaigne des sentences rendues par les

---

Sauf indication contraire, les références au texte de Jean Papon sont données dans l'édition Lyon, Jean de Tournes, 1559, accessible sur le site des « Bibliothèques virtuelles humanistes » du Centre d'Études Supérieures de la Renaissance de Tours à l'adresse suivante : <http://www.bvh.univ-tours.fr>.

<sup>1</sup> A. Tournon, *Montaigne : la glose et l'essai*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 1983, p. 187 et suivantes.

<sup>2</sup> La force de l'image est telle que certains ont lu sur le jeton ce qui ne s'y trouve pas (on chercherait en vain que le « Que sais-je ? » attendu). Voir la mise au point récente de Marie-Luce Demonet, « À plaisir », *Sémiotique et scepticisme chez Montaigne*, Orléans, Paradigme, 2002, p. 39 et suivantes.

<sup>3</sup> Montaigne, *Les Essais*, III, 8, « De l'art de conférer », p. 923 (édition P. Villey, Paris, P.U.F., 1992, « Quadrige »), p. 1445 (édition J. Céard *et alii*, Paris, Le livre de poche, 2001, « La Pochothèque ») et p. 218 (édition A. Tournon, Paris, Imprimerie Nationale, 1998). Désormais les éditions de pagination seront données dans cet ordre sans mention des éditions de référence. Dans l'exemplaire de Bordeaux, Montaigne supprime la virgule entre « du droict » et « de faire des arrests ».

<sup>4</sup> G. Menochio, *De praesumptionibus* : « [Opinio] sequenda est, quae verior, meliorque praesumitur. [...] Primum dicimus, opinionem illam praesumi veriore, quae a majori parte Doctorum recipitur, et approbatur », I, 2, pr. 71, n° 1-2. De même Pardoux Du Prat affirme dans son *Lexicon juris civilis et canonici* : « opinio communis facit jus », *Lexicon juris civilis et canonici*, Lyon, Roville, 1567. Voir I. Maclean, *Interpretation and meaning in the Renaissance*, Cambridge University Press, 1992, « Ideas in context », p. 93 et S. Georget, *La notion de perplexité à la Renaissance*, Genève, Droz, 2006, p. 69.

cours souveraines. Le sens plus général de « décision » qu'on lui prête parfois n'est que métaphorique et second.

Cet aspect — la présence de véritables arrêts dans les *Essais* — n'a pas été suffisamment mis en lumière malgré des travaux récents<sup>5</sup>. Car si les *Essais* ne ressemblent en rien à un *Recueil d'Arrests* comme il s'en publie à la fin du XVI<sup>e</sup> siècle, il reste toutefois que le magistrat reprend à plusieurs reprises dans son œuvre — avec malice et ironie — cette forme juridique si particulière de l'« arrêt notable<sup>6</sup> ».

Les premières collections d'arrêts notables, en général propres à un seul Parlement et publiées en latin, apparaissent au XIV<sup>e</sup> siècle (c'est à cette date que Jean Le Coq rédige ses *Quaestiones*<sup>7</sup>). Ces recueils, plus ou moins importants, manuscrits ou publiés, se multiplient ensuite avec les œuvres de Jean Corsier<sup>8</sup> (travail complété par Étienne Aufreri à la fin du XV<sup>e</sup> siècle<sup>9</sup>), celle de Guy Pape<sup>10</sup> et de plusieurs autres<sup>11</sup>. L'apogée du « genre » a lieu au XVII<sup>e</sup> siècle avec, notamment, les *Recueils* de Jean Chenu, de Georges Louet et de Jean de Cambolas. Ce succès éditorial s'explique en grande partie par une évolution formelle décisive survenue au milieu du XVI<sup>e</sup> siècle. C'est en effet en 1556 qu'est publié le tout premier recueil d'arrêts qui a la double caractéristique d'être écrit en français<sup>12</sup> et de reprendre des décisions

---

<sup>5</sup> Katherine Almquist, « Quatre arrêts du Parlement de Bordeaux, autographes inédits de Montaigne (mai 1566 — août 1567) », *Bulletin de la Société des Amis de Montaigne*, Paris, Champion, 1998, n° 9-10, p. 13-39.

<sup>6</sup> Les motifs qui font le caractère « notable » d'une décision sont on ne peut plus divers. L'arrêt peut être rendu fameux soit par la matière qu'il aborde, soit par le caractère inédit de la sentence rendue, soit encore parce que les juristes qui ont prononcé l'arrêt étaient des hommes d'exception ou d'illustre lignée. C'est à ce titre que le jugement de Salomon figure chez Jean Papon comme un « arrêt notable » (XVII, 2, 1, p. 445, Paris, Charles Roger, 1596).

<sup>7</sup> Voir, pour les recueils de cette époque, Gérard Naud, « Un recueil de jurisprudence de la fin du XIV<sup>e</sup> siècle : *arresta lata in parlamento* (essai de restitution critique) », *Bibliothèque de l'École des Chartes*, Paris, 1963, t. 121, p. 77-131.

<sup>8</sup> Sur cet auteur, voir J.-L. Gazzaniga et S. Peralba, « La bibliothèque imaginaire d'un official à la fin du XIV<sup>e</sup> et au début du XV<sup>e</sup> siècles », *Cahiers de Fanjeaux*, Toulouse, Privat, 1996, vol. 31, p. 355-368.

<sup>9</sup> Les *Decisiones capelle sedis archiepiscopalis Tholose* sont publiées régulièrement tout au long du XVI<sup>e</sup> siècle, parfois avec les ajouts d'É. Aufreri (voir, par exemple, Lyon, veuve A. de Harsy, 1617). Il a aussi réalisé un recueil, les *Arresta parlamenti tholosani*. Voir J.-L. Gazzaniga, « L'Église de France à la fin du Moyen Âge : pouvoirs et institutions, Keip, Goldbach, 1995.

<sup>10</sup> *Decisiones Guidonis Papae*, Lyon, J. Dugue, [1511] (disponible sur Gallica).

<sup>11</sup> Papon ne manque pas de rendre hommage à ses prédécesseurs dans la préface de son *Recueil* : « Stilus Parlamenti, qui est le premier recueil. Depuis plusieurs grands personnages ont en cest endroit beaucoup merité, à savoir Monsieur Aufrerii, President de Tholose, Galli Advocat du Roy au Parlement de Paris, y ha cinquantesep ans ou environ, Guid. Pap. Conseiller renommé de Grenoble, y ha cent ans, Boier, premier President de Bourdeaux ; depuis vingtinq ou trente ans en ça, des Moulins & Rebuffi, Advocat au Parlement de Paris en leurs euvres, de Luc Secretaire du Roy, & Procureur general de la Royne, lequel, sur tous autres, pour gravité de la diction, delect des matieres, & bon ordre tenu, ha esté fort bien receu : Imbert Advocat de Fontenay le Comte en ses euvres de pratique, & autres hommes de bonne doctrine, desquelz j'ay prins les plus notables arrestz, & y ai adjousté plus grand nombre d'autres, que j'ay peu recouvrer fidelement & de bons lieux, des Parlemens, dont cy dessus est faite mention, & les ay ordonnez par tiltres, en XXIII livres, le plus facilement, que possible ha esté, avec l'accordance d'aucuns, qui ressembloient estre contraires : car quant à ceux, qui sont directement contraires, n'y ha autre chose à dire, sinon, que les hommes se relucient souvent en jugemens & opinions [...] », « Prologue de Jehan Papon au lecteur », p. 16.

<sup>12</sup> Le phénomène de « francisation » du *corpus* juridique est en marche. Renée Martinage remarque ainsi que « Damhoudère, exactement à la même époque, après avoir rédigé la « pratique criminelle » en latin, en 1554, la traduit lui-même en français en 1555, puis en thiois en 1555. [...] Jean Imbert aussi, toujours dans ces années du milieu du XVI<sup>e</sup> siècle, après avoir rédigé ses *Institutions forenses* en latin, les traduit en français, pour atteindre

rendues dans l'ensemble du royaume de France. Ce texte, le *Recueil d'arrests notables des cours souveraines de France*, est l'œuvre de Jean Papon (1507-1590)<sup>13</sup> qui commença sa carrière comme modeste lieutenant général du bailliage de Montbrison (1545), puis passa maître des requêtes de Catherine de Médicis et fut enfin anobli pour ses bons et loyaux services en 1578<sup>14</sup>.

On a du mal à imaginer le succès de son austère ouvrage. Il fut pourtant tel que Claude Longeon affirme « que la plupart des gens de loi possédaient dans leur bibliothèque l'une des nombreuses éditions du *Recueil d'Arrests notables* [...] »<sup>15</sup>. Évelyne Berriot-Salvadore arrive même au chiffre étonnant de 23 impressions du texte (pour la période 1556-1590<sup>16</sup>). C'est que, malgré les critiques de certains de ses collègues<sup>17</sup>, l'ouvrage de Papon est immédiatement apprécié et utilisé. Il semble d'ailleurs gagner en faveur et en crédit au fur et à mesure des décennies. Fait rare, la réussite de son *Recueil* est telle qu'elle procure à l'auteur, d'après Renée Martinage, « une large aisance, ainsi qu'une gloire dont il peut profiter<sup>18</sup> ». Papon est alors, consécration suprême, intégré comme autorité « grave » (sous l'abréviation de « Papo<sup>19</sup> ») et rejoint Bartole, Balde et Cujas dans l'apparat critique des éditions annotées du *Corpus juris civilis*. Le juriste a un tel renom qu'à la fin de sa vie, à l'instigation d'Anne d'Urfé, il est désigné par les nobles du Forez comme leur « Père »<sup>20</sup>. Une mythologie se met

---

d'avantage de lecteurs, comme il le précise lui-même », « Jean Papon (1507-1590), le mal aimé ? », *Figures de la justice*, Lille, Centre d'histoire judiciaire, 2004, p. 255.

<sup>13</sup> Pour les détails de la vie de Papon, on consultera Claude Longeon, *Une province française à la Renaissance, la vie intellectuelle en Forez au XVI<sup>e</sup> siècle*, Université de Lille III, Service de reproduction des thèses, 1976.

<sup>14</sup> Joseph Beaume affirme que Papon, à cette occasion, « avait reçu de la Reine des tapisseries pour orner Goutelas. Il se trouvait alors, sa roture effacée, au faite de sa réputation : la promotion suprême ! », « Deux juristes dans le tumulte des guerres de religion : Jean Papon, Forézien et Guy Coquille, Nivernais », *Des livres et des hommes*, Saint-Étienne, Université, 1999, p. 210.

<sup>15</sup> « Aspects du Forez religieux au XVI<sup>e</sup> siècle d'après l'œuvre juridique de Jean Papon », *Hommes et livres de la Renaissance*, Saint-Étienne, Université Jean Monnet, 1990, p. 45.

<sup>16</sup> Évelyne Berriot-Salvadore, « L'illustration d'une bourgeoise sagesse : les *Arrests notables de Jean Papon* », *Études sur Étienne Dolet, le théâtre au XVI<sup>e</sup> siècle, le Forez, le Lyonnais et l'histoire du livre*, Genève, Droz, 1993, p. 201-211, p. 202, note. Pour sa part, Renée Martinage compte six éditions différentes et de très nombreuses réimpressions : « du vivant de l'auteur, le *Recueil*, revu et augmenté, connut six éditions. Entre deux éditions, l'ouvrage, probablement épuisé, était réimprimé par des libraires différents, parfois chaque année », p. 252. L'édition de 1562 est ainsi réimprimée en 1563, 1564, 1565, deux fois en 1566 et en 1567 avant la parution de l'édition de 1568.

<sup>17</sup> Ce recueil ne fut pas, dans les premiers temps, regardé d'un bon œil par l'ensemble des juristes ; pour certains, il ne s'agissait que d'une œuvre de seconde main (ce qu'elle est effectivement par nature) et d'un travail de piètre qualité. Voir C. Longeon, *Une province française*, p. 311 et suivantes. Renée Martinage rapporte que « D'Argentré et Cujas ont dénoncé la collation d'arrêts erronés. Cujas trouve le *Recueil* très pernicieux pour les plaideurs et ajoute que les arrêts recueillis par De Luc sont plus certains et plus véridiques. Dumoulin traite le travail de Papon de fatras : "in sua farragine arrestorum" ». L'auteur précise toutefois *a contrario* que « Jean Papon est parfois placé au rang des plus illustres jurisconsultes. Ainsi Auvray, dans ses *Satyres*, le met sur le même pied que Cujas et Bartole », p. 250 et p. 253. Quant à Guy Coquille, il affirme de façon plus nuancée que Papon « rapporte bon témoignage, en d'autres a sommeillé, et qui ne s'est pas rendu bien maître de ce qu'il alléguait », cité par J. Beaume, p. 221.

<sup>18</sup> Article cité, p. 251.

<sup>19</sup> Voir par exemple *Digeste*, 48, 17 « de quaestionibus », 15, note « t » : « Papo. 24. Arrest. 10 aciu. 8 », *Corpus juris civilis*, Lyon, Barthélemy Honorat, 1585, p. 253.

<sup>20</sup> J. Beaume, article cité, p. 211.

en place autour du vieillard et on dit qu'Honoré d'Urfé l'aurait figuré dans *L'Astrée* sous les traits du druide Adamas<sup>21</sup>.

Montaigne, si attentif à l'actualité éditoriale, n'a pu manquer de connaître ce texte qui, d'une part, concernait très directement ses activités professionnelles et dont, d'autre part, la structure par accumulation de cas (d'anecdotes ?) avait tout pour attirer l'attention. Le magistrat bordelais fait d'ailleurs explicitement état dans l'« Apologie de Raymond Sebond » de cette mode juridique nouvelle. Il le fait cependant d'une façon telle que ses collègues magistrats devaient en l'entendant sursauter quelque peu. Car si Montaigne semble d'abord reprendre l'avis unanime en déclarant que certains arrêts sont effectivement remarquables et qu'ils méritent donc d'être conservés pour la postérité, il affirme aussi dans le même temps que ce qui fait le caractère « notable » de telle ou telle décision c'est moins la sentence à laquelle aboutissent les juges, le fameux arrêt que l'on consigne scrupuleusement et qui fait l'admiration d'un homme comme Papon, que la recherche qui conduit au jugement, la « disceptation » — terme rare qui francise la *disceptatio* juridique de Quintilien<sup>22</sup>. Ce moment de confrontation des idées qui précède l'arrêt, voilà pour Montaigne le beau du travail. Le reste — c'est-à-dire tout de même la promulgation de l'arrêt — semble n'être pour lui qu'une concession faite aux simples pour susciter chez eux le très utile respect de la justice par la peur du châtement. Voilà, pour un juriste, une conception curieuse de son métier...

Prenons exemple de nous. Les arrêts font le point extrême du parler dogmatiste et résolutif : si est ce que ceux que nos parlemens presentent au peuple les plus exemplaires, propres à nourrir en luy la reverence qu'il doit à cette dignité, principalement par la suffisance des personnes qui l'exercent, prennent leur beauté non de la conclusion, qui est à eux quotidienne, et qui est commune à tout juge, tant comme de la disceptation et agitation des diverses et contraires ratiocinations que la matiere du droit souffre. Et le plus large champ aux reprehensions des uns philosophes à l'encontre des autres, se tire des contradictions et diversitez en quoy chacun d'eux se trouve empestré, ou à escient pour montrer la vacillation de l'esprit humain autour de toute matiere, ou forcé ignoramment par la volubilité et incomprehensibilité de toute matiere<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> On lit en effet dans la *Clé* : « Adamas. C'est le lieutenant général de Montbrison, de la famille des Papon, homme de grande vertu, reveré de toute la noblesse, et l'arbitre de tous les differends. M. d'Urfé en a fait le grand druide, pour lui donner l'autorité de l'âge, et de la religion », Paris, François Pomeray, 1628, partie 5, p. 775.

<sup>22</sup> Quintilien, *L'institution oratoire*, Paris, Les Belles Lettres, 1976, livre II, 4, 24, p. 42 (« judiciorum disceptationem ») et III, 11, 11, p. 221 (« Nam in conjectura est quaestio ex illo : factum, non factum, an factum sit. Ibi ergo judicatio, ubi quaestio, quia in eadem re prima quaestio et extrema disceptatio »). Jean Calvin (alias Kahl) donne cette définition inspirée de J. Spiegel dans son *Lexicon juris* : « causa, lis, contentio, controversia. Paulus I. Nesennius, de neg. gest. Haec disceptatio, ait, in factum consistit. Sic enim legendum, & non, ut vulgata lectio habet, In facto consistit. Spieg », *Lexicon juridicum juris*, Francfort, A. Wechel, 1600.

<sup>23</sup> II, 12, « Apologie de Raimond Sebond », p. 510, p. 793, p. 284.

Le lecteur a un peu de mal à s'y retrouver. Comment a-t-on pu passer en quelques lignes de la glorieuse tradition des arrêts « les plus exemplaires » au constat de l'universelle « vacillation de l'esprit humain » et à « l'incompréhensibilité de toute matière » ? Il y a là un tour de passe-passe dont il faut observer un instant le mécanisme. Le texte de Montaigne procède, pourrait-on dire, par « dégradations » successives. L'arrêt est, dit-on, « exemplaire » ; oui, mais il ne l'est que dans les yeux du vulgaire, éblouis par les robes rouges, le faste du tribunal et le *decorum* judiciaire ; l'on parvient à un beau jugement ; oui, la belle affaire, il s'en rend par douzaines tous les jours. Le droit est une discipline noble ; oui, pour les naïfs qui ne savent pas que la perplexité quotidienne des juges les conduit bien souvent à ces jugements de « gratification » que Montaigne appelle ailleurs des jugements « pour l'amy<sup>24</sup> ». Au terme de ces quelques lignes, la forme ultime de la décision et du parler « dogmatiste et resolutif », l'arrêt, semble n'être plus alors qu'une preuve supplémentaire de « l'imbécillité » humaine. Le contexte sceptique désamorce la force juridique de tout arrêt, même notable<sup>25</sup>.

La position du bordelais est pour le moins singulière. Son originalité apparaît encore davantage si l'on rapproche ses propos des considérations contemporaines sur l'arrêt. Jean Papon se fait sans doute le porte-parole de la profession quand il déclare avec autorité que si la discussion entre pairs peut être utile, elle doit cependant prendre fin avec la promulgation, admirable, d'un arrêt. Pour lui, c'est certain, le philosophe sur lequel il faut se régler et prendre modèle n'est pas Pyrrhon mais Pythagore :

Et tout ainsi que les Pythagoriens s'arrestoient à ce dont lon leur disoit, IL HA AINSI DIT, entendant de Pythagoras : aussi pour decliner toute dispute, est assez non seulement, au fait litigieux, mais en tous autres semblables de dire, IL Y HA ARREST<sup>26</sup>.

Pour Papon, l'« arrêt » vaut au sens strict ; il met fin à tout débat en même temps qu'il impose un silence respectueux à l'auditoire. Pour Montaigne, cette limite (qui fait d'ailleurs écho à

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 582, p. 902, p. 403. Voir *La notion de perplexité*, p. 72.

<sup>25</sup> Le rapprochement des deux univers est plus saisissant encore si l'on songe que c'est par ce terme si juridique d'« arrêt » que Montaigne définit, en négatif, la méthode des pyrrhoniens : « Leur effect [des pyrrhoniens], c'est une pure, entiere et tres-parfaicte surceance et suspension de jugement. Ils se servent de leur raison pour enquerir et pour debatre, mais non pas pour *arrester* et choisir. Quiconque imaginera une perpetuelle confession d'ignorance, un jugement sans pente et sans inclination, à quelque occasion que ce puisse estre, il conçoit le Pyrronisme », II, 12, « Apologie de Raimond Sebond », p. 505, p. 786, p. 276. Montaigne n'est pas le seul à faire ainsi du scepticisme la philosophie qui s'oppose à l'« arrest ». À la même époque, un autre juriste, Louis le Caron, affirme de la même façon que « Pyrrhon Elien ne vouloit rien definir n'*arrester* des choses ainsi soustenoit que rien entierement ne pouvoit estre compris, ne tomber en certaine science & de tout sceptisoit [...] c'est à dire en doutant & discourant suspendoit son advis & consentement. Je scay bien ce qu'on peut dire pour soustenir ceste opinion, & la comparer avec la diversité & repugnance d'infinies autres des Dogmatiques, qui veulent estre tenu pour *arrest* tout ce qu'ilz ont pensé : toutesfois il n'est moins reprehensible d'asseurer temerairement une chose douteuse & incertaine : que de ne vouloir rien approuver & accorder, ains douter de tout », *Questions diverses et discours*, Paris, P. L'Huillier, 1583, 33 v° (nous soulignons).

<sup>26</sup> Papon, *Recueil d'arrests notables*, p. 14.

celle que Justinien avait voulu imposer aux juristes de son temps<sup>27</sup>) est tout simplement illusoire. Le besoin d'interpréter et de gloser est une « maladie naturelle » dont l'homme ne peut se défaire<sup>28</sup>. C'est « se moquer » que d'imposer une telle limite car nul n'est capable d'une telle discipline. Les juristes sont d'ailleurs les premiers à ne pas respecter les arrêts que leurs confrères ont rendus.

Montaigne avait-il la préface de Papon sous les yeux quand il aborde cette question ? Le fait est, en tous cas, qu'il se plaint avec le même jeu de mots (mais pour dire tout à fait le contraire) de cette justice si changeante qu'elle ne sait même pas « s'arrêter aux arrêts ». À quoi pourrait bien servir dans ces conditions un *Recueil* comme celui de Papon ?

Les advocats et les juges de nostre temps trouvent à toutes causes assez de biais pour les [les lois] accommoder où bon leur semble. A une science si infinie, dépendant de l'autorité de tant d'opinions et d'un subject si arbitraire, il ne peut estre qu'il n'en naisse une confusion extreme de jugemens. Aussi n'est-il guiere si cler procès auquel les advis ne se trouvent divers. Ce qu'une compaignie a jugé, l'autre le juge au contraire, et elle mesmes au contraire une autre fois. Dequoy nous voyons des exemples ordinaires par cette licence, qui tasche merueilleusement la cerimonieuse autorité et lustre de nostre justice, de ne *s'arrêter aux arrêts*, et courir des uns aux autres juges pour decider d'une mesme cause<sup>29</sup>.

Ce n'est rien moins que la possibilité de la jurisprudence que le magistrat refuse aux hommes... En effet, si les hommes de l'art sont incapables de cette discipline minimale, plus alors d'« *opinio communis* » sur laquelle se régler, plus de prudence partagée pour établir un jugement tant soit peu uniforme et constant et donc, *a fortiori*, plus d'espoir de voir paraître un jour ce code civil souhaité à l'époque par des juristes comme Du Moulin et dont le travail de Papon pourrait être considéré comme une première ébauche<sup>30</sup>. L'étude des cas concrets que

---

<sup>27</sup> « Pourtant l'opinion de celui-là ne me plaist guiere, qui pensoit par la multitude des loix brider l'autorité des juges, en leur taillant leurs morceaux : il ne sentoît point qu'il y a autant de liberté et d'estendue à l'interpretation des loix qu'à leur façon. Et ceux là se moquent, qui pensent appetisser nos debats et les arrester en nous r'appellant à l'expresse parole de la Bible », III, 13, « De l'expérience », p. 1065, p. 1655, p. 426.

<sup>28</sup> « On donne autorité de loy à infinis docteurs, infinis arrêts, et à autant d'interpretations. Trouvons nous pourtant quelque fin au besoin d'interpreter ? s'y voit-il quelque progres et advancement vers la tranquillité ? nous faut-il moins d'advocats et de juges que lors que cette masse de droict estoit encore en sa premiere enfance ? Au rebours, nous obscurcissons et ensevelissons l'intelligence ; nous ne la descouvrons plus qu'à la mercy de tant de clostures et barrieres. Les hommes mescognoissent la maladie naturelle de leur esprit : il ne fait que fureter et queter, et va sans cesse tournoiant, bastissant et s'empestrant en sa besongne, comme nos vers de soye, et s'y estouffe. *Mus in pice* », *ibid.*, p. 1068, p. 1661, p. 429.

<sup>29</sup> II, 12, « Apologie de Raimond Sebond », p. 582, p. 902, p. 403. Nous soulignons.

<sup>30</sup> Notamment dans sa célèbre *Oratio de concordia et unione consuetudinum Francia*, 1546. Cette interprétation a notamment été proposée récemment par G. Cazals lors d'une communication présentée à l'Institut de Recherche et d'Histoire des Textes, « De la jurisprudence à la codification ? L'arrestographie selon Jean Papon (1556-1596) », Paris, le 6 avril 2007. Renée Martinage parle aussi de premiers pas vers « une jurisprudence nationale » (p. 254), mais Joseph Beaume remarque plutôt que Jean Papon, à la différence de Guy Coquille, prend ses distances avec la coutume et qu'il semble ne pas croire qu'elle puisse servir de base pour un code civil français. Article cité, p. 222.

la réalité présente devra donc se passer de cette règle unique et le jugement se formuler sans ce secours.

## UN MODELE CONSCIEMMENT SABORDE

La position sceptique de Montaigne entraîne un certain nombre de conséquences pratiques et s'exprime dans les *Essais* par le sabotage systématique des vaines tentatives des hommes pour prononcer une sentence véritablement fondée en justice. Voici donc, parmi d'autres, quelques cas symptomatiques de ce très conscient travail de sape de la tradition de l'« arrest notable ».

À la Renaissance, la critique de l'hypocrisie des prêtres est tout à fait traditionnelle et l'on compte par dizaines les nouvelles où tel frère Lubin abuse sous un prétexte fallacieux d'une noble dame (avec ou sans le consentement du mari d'ailleurs). On sait moins que ce type d'affaire fait aussi partie du répertoire classique des recueils d'arrêts notables. On trouve en général mention de ces cas dans la partie qui traite du sacrilège. Ainsi Jean Papon fait-il état d'un arrêt fameux :

Ce néanmoins treuvent plusieurs arrestz donnez tant à Paris, qu'autres Courtz souveraines, pour la punition de ceux qui ont supposé faulses reliques, & meü les hommes faulsemēt à superstition, per. l. si quis aliquid fecerit. ff. de pœn. Et pour exemple raconte Monsieur de Luc, qu'un prestre de ceste sorte de nostre temps, à mesme fin acheta pour le pris de quatre solz, une fort vieille effigie de bois de Nostredame, ayant plutost empesché qu'enrichi la boutique d'un peintre, & à laquelle il fit faire au haut de la teste deux pertuis secretz donnans droit aux yeux, & lui appliqua au dessus du bois de vigne taillee de nouveau. Il la logea apres au jardin de la cure & maison presbyterale, tout contre l'eglise, & y mit autre tel fard qu'il advisa estre propre pour son intention. Le lendemain il fait tant que plusieurs se treuvent à sa compaignie, & soy pourmenans à la gallerie dudit jardin, ou estoit l'image, laquelle pour l'humeur du bois de la vigne tombant es pertuis de la teste, & distillant par les yeux, donna semblant de pleurer. Le prestre faisant le jeu, se print à crier & faire voir, & les assistans à adviser, croire, & protester miraculeux, dont le bruit soudain fut public, tellement que tous y accoururent religieusement & en devotion : d'entre eux y vint le peintre, sa femme, & son valet, dont estoit prinse ceste image, qui la cognurent : & apres leur priere & oraisons, & sans en faire autre semblant, pour ne donner offense au vœu des autres & scandalizer le prestre, sinon de s'entr'adviser & accorder que c'estoit la mesme piece qui avoit plusieurs annees empesché leur boutique. Le peintre retourné à la maison publie la verité : sur quoy le prestre fut saisi, puis apres enquis, convaincu, & condamné<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> J. Papon, *Op. cit.*, I, 1, 6, p. 19.

Sans doute sous l'influence du lieu commun et des nouvelles qui le transmettent<sup>32</sup>, le cas devient rapidement chez Papon un récit comme on pourrait en trouver chez Marguerite de Navarre<sup>33</sup>. Mais, pour lui, l'essentiel n'est sans doute pas là. Ce qui semble intéresser le juriste dans cette mise en récit, c'est qu'elle permet de donner à la résolution de l'affaire une vitesse stupéfiante : une fois prévenue, la justice s'exerce pleinement et immédiatement. La disproportion est tout à fait spectaculaire, une quinzaine de lignes est nécessaire pour expliquer l'odieuse machination, une seule pour dire la condamnation. Une fois prévenue, la justice redresse les torts et l'impudence de ceux qui profanent les images sacrées est châtiée. Le texte est alors clos, le scandale a pris fin et le péché de l'homme d'Eglise est réparé. Tout rentre ainsi dans l'ordre.

Un cas de sacrilège du même genre et qui devrait, dans le livre d'un magistrat autre que Montaigne, donner lieu au même type d'arrêt est raconté dans les *Essais*. L'entourloupe — grossière — de faiseurs de miracles est encore une fois découverte, mais le récit, qui n'était pour Papon qu'un détour plaisant destiné surtout à mettre en avant l'efficacité de la justice, est utilisé par Montaigne dans une intention bien différente. Le récit est, au début, conforme au modèle juridique mais, privé de sa fin édifiante, il perd d'un coup toute sa force exemplaire :

Un jeune homme du lieu s'estoit joué à contrefaire une nuit en sa maison la voix d'un esprit, sans penser à autre finesse qu'à jouyr d'un badinage present. Cela luy ayant un peu mieux succédé qu'il n'esperoit, pour estendre sa farce à plus de ressorts, il y associa une fille de village, du tout stupide et niaise ; et furent trois en fin, de mesme aage et pareille suffisance, et de presches domestiques en firent des presches publics, se cachans soubz l'autel de l'Eglise, ne parlans que de nuit, et deffendans d'y apporter aucune lumiere. De paroles qui tendoient à la conversion du monde et menace du jour du jugement (car ce sont subjects soubz l'autorité et reverence desquels l'imposture se tapit plus aisément), ils vindrent à quelques visions et mouvements si niais et si ridicules qu'à peine y a-il rien si grossier au jeu des petits enfans. Si toutesfois la fortune y eust voulu prester un peu de faveur, qui sçait jusques où se fut accru ce battelage ? Ces pauvres diables sont à cette heure en prison, et porteront volontiers la peine de la sottise commune ; et ne sçay si quelque juge se vengera sur eux de la sienne. On voit cler en cette-cy, qui est descouverte ; mais en plusieurs choses de pareille qualité, surpassant nostre connoissance, je suis d'avis que nous soustenons nostre jugement aussi bien à rejeter qu'à recevoir<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Cette « porosité » des frontières n'a rien d'étonnant pour l'époque et d'authentiques juristes comme G. Coquille n'ont aucun mal à faire référence à tel ou tel « gentil exemple » de Boccace (voir J. Beaume, article cité, p. 248). Il en va de même pour J. de Coras (voir S. Geonget, « L'humanisme littéraire de Jean de Coras : un juriste lecteur de Budé et de Rabelais » in *L'Humanisme à Toulouse (1480-1580)*, Paris, Champion, 2006, p. 275).

<sup>33</sup> Voir par exemple la nouvelle 65, « La fausseté d'un miracle que les prestres Saint-Jean de Lyon vouloyent cacher, fut decouverte par la congnoissance de la sotye d'une vieille ».

<sup>34</sup> III, 11, « Des boiteux », p. 1030, p. 1599, p. 373.

La construction du récit est faite pour suggérer dans l'esprit de chaque lecteur la tradition des arrêts notables, mais à l'endroit précis où l'on s'attend à trouver l'énoncé de la sentence, le *summum* juridique tant attendu, Montaigne insère un questionnement déroutant qui oriente le récit sur une tout autre voie, celle de la généalogie des miracles. S'écartant donc délibérément de l'orthodoxie, Montaigne renverse l'argumentation de son prédécesseur. La conclusion qui chez Papon tenait en une phrase définitive, prototype « du parler dogmatiste et resolutif », semble devenir chez Montaigne l'occasion d'un questionnement bien plus important que le prétexte qui en fournit l'occasion.

Si les deux affaires se terminent d'ailleurs bien par une condamnation, celle que raconte Papon est infligée très volontiers pour châtier un authentique coupable et un véritable monstre tandis que celle qui figure dans les *Essais* semble reprise à contrecœur par Montaigne. Son unique fonction est de permettre à la société (« sottise commune ») de sauver la face en exhibant un commode bouc émissaire. Dans ce cas précis, pour être juste, il faudrait s'en prendre à la bêtise du monde et à l'universelle crédulité, et non à tel ou tel thaumaturge à la petite semaine ; mais cela, précisément, n'est guère acceptable. Significativement, le « diable » en soutane qui suscitait la colère de Papon devient chez Montaigne un « pauvre diable », un plaisantin maladroit plus à plaindre qu'à agonir.

Une telle mise en cause a des conséquences radicales qui conduisent le magistrat bordelais à proposer, dans le passage qui suit immédiatement celui-ci, un véritable oxymore juridique, seul compatible avec le projet sceptique des *Essais*, l'« arrêt irrésolu » :

Recevons quelque forme d'arrêt qui die : La court n'y entend rien, plus librement et ingenuement que ne firent les Areopagites, lesquels, se trouvant pressés d'une cause qu'ils ne pouvoient desveloper, ordonnerent que les parties en viendroient à cent ans<sup>35</sup>.

Les contextes initiaux des deux saynètes sont identiques, les traitements et les objectifs sont radicalement différents. Avec Papon, la justice sort grandie de la punition infligée au sacrilège, avec Montaigne, elle sort plus « débile » que jamais.

---

<sup>35</sup> Le jugement fameux est connu de Papon : « Pour le propoz de cest arrest est notable ce que recite Valere le Grand, de deux jugements, au tiltre Des accusez, non abouez ny condannez. L'un de M. Pompil. Lenas President Rommain, d'une femme esmuë de ce que sa mere lui avoit, par poison, fait mourir ses enfans, occit sa mere : & lequel simplement eslargit l'accusee, congnoissant que telle accusation estoit meslee de deux faitz, l'un digne d'en prendre vengeance, l'autre digne d'estre absouz. L'autre jugement est un arrest donné à Athenes par les Areopagitains. Une femme d'Asie nommee Smyrnea ayant un second mari, & de lui un filz, & un autre filz de son premier mari, esmuë de ce que son premier filz avoit esté occis par son mari, & dernier filz, les occit tous deux. Elle en fut accusee devant Dolabella, Gouverneur de la Province, qui s'en trouva fort empesché : au moyen dequoy renvoya le fait aux Areopagitains, qui estoit le Parlement de Grece, qui n'en furent pas moins empeschez, pour la grand'difficulté du fait, & s'en despescherent par un expedient de grand sens ; par ou ilz eslargirent l'accusee à la charge de soy presenter en l'estat apres cent ans passez, & à ce temps pareillement assignerent l'accusateur », *op. cit.*, XXIV, 5, 3, p. 570.

De la même façon, le cas de l'innocent puni à tort semble faire partie des réflexions habituelles sur le fonctionnement de la justice. Ainsi, à l'occasion de considérations générales sur la difficulté d'élaboration d'un arrêt, Papon reprend-il d'un juriste napolitain du XV<sup>e</sup> siècle, Paris del Pozzo, le cas particulièrement intéressant d'un innocent qui, soumis à la torture, se met à avouer un crime qu'il n'a pas commis. Voilà qui semble à Papon tout à la fois cocasse et insupportable. En effet, dans ces conditions, comment le malheureux juge pourrait-il être sûr de son verdict ? Sur quoi se fonder alors ?

Un juge est fort empesché là dessus, & notamment quand il voit indices si urgens, & presomptions indubitables en si grand nombre qu'il n'y reste rien. En quoy il peut bien faillir pour estre trop craintif, & encor plus pour estre severe. Et à ce propoz Paris de Put. in Synd. in verb. tortura. allegue un cas advenu de son temps d'une femme menassant par la fenestre un homme passant par la rue, qui lui avoit fait desplaisir, & contre lequel, d'elle, lors furent ouïes les parolles en son vulgaire telles *Io te fero tagliare la gambe, no sera longuo tempo*. Un ennemi de celui, à qui la femme dressoit ceste menasse, sachant qu'elle estoit d'elle mesme infame, putain, & coustumiere de mal faire, & prenant occasion pour couvrir l'intention, qu'il avoit de faire mourir son ennemi, lui fait couper les jarretz, & donner coups dont il meurt. Soudain lon informe contre ceste femme. Elle est prinse, & apres, tout congnu, appliquee à la question, elle confesse chose dont elle est innocente, & est condannée à la mort. Par fortune l'un des assistants appostez par cest ennemi prins par quelque autre crime, declaire ce qu'en estoit. [...] Lon ha veu d'aucuns, qui ont esté executez à la mort, & celui que lon disoit occis, s'estre trouvé apres : comme dit Bald. in addit. ad Specul. tit. de sentent. col. xviii in fine. Valere le Grand, au chapitre de la Question, recite d'un accusé d'homicide ayant confessé à la question & perseveré d'avoir occis celui que lon trouvoit à dire, & puny à la mort, & que bien tost apres celui que lon disoit occis, revint en sa maison<sup>36</sup>.

Le fait a beau être désolant — la justice se trompe parfois et met à mort des innocents qui se prétendent coupables —, pour Papon c'est l'humanité qu'il faut incriminer<sup>37</sup>, non le système judiciaire.

Un cas de figure semblable est envisagé par Montaigne dans « De l'expérience », mais, au lieu de n'être qu'une concession désolée, il sert dans les *Essais* de pierre angulaire pour un raisonnement qui établit définitivement la faillite de la justice humaine. Car il ne s'agit pas pour le magistrat bordelais d'un dysfonctionnement aussi regrettable que rare, mais d'une preuve évidente de la faiblesse humaine qui rend vaine toute prétention à dire le vrai :

---

<sup>36</sup> J. Papon, *Op. cit.*, XXIV, 8, 1, p. 573.

<sup>37</sup> J. Beaume note que Papon « avait fait inscrire sur sa maison de Crozet *Homo homini monstrum* ; et aussi *Lex Dei immaculata*, ce qui signifie que l'homme est pour lui-même un mystère insondable, capable du meilleur comme du pire », article cité, p. 187.

Combien avons nous decouvert d'innocens avoir esté punis, je dis sans la coulpe des juges ; et combien en y a-il eu que nous n'avons pas decouvert ? Cecy est advenu de mon temps : certains sont condamnez à la mort pour un homicide, l'arrest, sinon prononcé, au moins conclud et arresté. Sur ce poinct, les juges sont advertis par les officiers d'une court subalterne voisine, qu'ils tiennent quelques prisonniers, lesquels advouent disertement cet homicide, et apportent à tout ce faict une lumiere indubitable. On delibere si pourtant on doit interrompre et differer l'execution de l'arrest donné contre les premiers. On considere la nouvelleté de l'exemple, et sa consequence pour accrocher les jugemens ; que la condamnation est juridiquement passée, les juges privez de repentance. Somme, ces pauvres diables sont consacrez aux formules de la justice<sup>38</sup>.

À défaut de parvenir à établir et à dire le juste, les juges ne peuvent que jouer la comédie de la justice pour impressionner les simples ou, pire, pour s'impressionner eux-mêmes. On peut (on doit même ; là est la différence entre le monde juridique et le monde moral) regretter cette triste situation, mais il n'y a là, juridiquement, rien à faire ni à reprocher aux juges (« sans la coulpe des juges », c'est-à-dire sans qu'on puisse leur incriminer cela, mais on peut toujours leur en faire le reproche) parce que, dans le moment très particulier (« sur ce point ») qui fait suite à la rédaction de l'arrêt (« conclud et arresté ») et qui précède sa déclaration (« sinon prononcé »), les juges n'ont plus leur mot à dire. Ils ont déjà joué leur rôle et doivent se retirer (« les juges sont privez de repentance »). Papon détaille d'ailleurs la procédure et affirme — tout comme Montaigne, mais de façon plus « technique » — que

[L]ors qu'un proces ha esté veu, & que le dicton ha esté minuté, signé, & mis au Greffe pour prononcer, les Juges ont les mains liees, & ne peuvent ny doivent le retirer du Greffe, ny pareillement le proces, pour sur icelui rejuger ledit proces : comme fut jugé par arrest de Paris, le 17. jour de Decembre l'an 1555<sup>39</sup>.

Dans le cas montaignien, le « dicton » n'est pas encore prononcé mais l'arrêt est bien « conclud et arresté ». Le juge a donc « les mains liées ». La procédure, la mécanique du système et le respect des formes priment désormais sur l'examen du cas. On ne peut plus que regretter alors le fait qu'« est forcé de faire tort en detail qui veut faire droict en gros<sup>40</sup> »...

La différence entre Montaigne et Papon ne porte donc ni sur le constat des erreurs judiciaires ni sur le sacro-saint respect de la procédure (la vie d'un innocent serait-elle en jeu) mais sur les conséquences que doit tirer de cet état de fait un magistrat cohérent avec lui-même. Soit il s'agit d'un défaut « marginal » du système (il y a une part inévitable

---

<sup>38</sup> III, 13, « De l'expérience », p. 1070, p. 166, p. 433.

<sup>39</sup> J. Papon, *Op. cit.*, VI, 3, 26, p. 180.

<sup>40</sup> III, 11, p. 1071, p. 1667, p. 434.

d'innocents sacrifiés), soit d'une affirmation à la portée essentielle dont il faut tirer la cruelle leçon.

Faut-il conclure de tout cela que dans l'œuvre entière de ce magistrat on ne trouve aucun jugement réussi ni aucun arrêt véritablement notable ? En fait, il y a bien un arrêt dont Montaigne affirme, en reprenant la dénomination technique, qu'il est « notable », mais l'affaire porte sur matière telle qu'il est difficile de ne pas y voir la trace de l'ironie de l'essayiste. Il y est en effet question de régler une bonne fois pour toutes les rapports hommes-femmes :

[S]ur le different advenu à Cateloigne entre une femme se plaignant des efforts trop assiduelz de son mary, non tant, à mon advis, qu'elle en fut incommodée (car je ne crois les miracles qu'en foy), comme pour retrancher soubs ce pretexte et brider, en cela mesme qui est l'action fondamentale du mariage, l'autorité des maris envers leurs femmes, et pour montrer que leurs hergnes et leur malignité passe outre la couche nuptiale et foule aus pieds les graces et douceurs mesmes de Venus ; à laquelle plainte le mary respondoit, homme vrayement brutal et desnaturé, qu'aux jours mesme de jeusne il ne s'en sçauroit passer à moins de dix, intervint ce notable arrest de la Royne d'Aragon, par lequel, apres meure deliberation de conseil, cette bonne Royne, pour donner reigle et exemple à tout temps de la moderation et modestie requise en un juste mariage, ordonna pour bornes legitimes et necessaires le nombre de six par jour<sup>41</sup>.

Le cas est célèbre et apparaît d'ailleurs — de façon plus sommaire que chez Montaigne — dans un des recueils qui ont précédé celui de Papon, les *Decisiones Burdegalenses* de Nicolas Bohier :

Narrans, retulit illum Ilerden. in cap. fraternitatis. de frigid. & malefic. vidisse tempore suo hominem quendam fuisse Cathaloniae, tantum in re Venerea potentem, quod qualibet die vxorem suam x. vicib. cognoscebat, quae Reginam Aragonie secreta conquesta fuit, vocatoque viro confessus est ita rem se habere. Quare mandavit ei sub poena capitis ne amplius quam sexies in die uxorem suam cognosceret, ne (vt ait) mortis periculum mulier incurreret. Vnde de potentia viri non tantum mirari, oportet, quantum de querela uxoris<sup>42</sup>.

Mais alors que cet arrêt ne figure dans l'œuvre du président à mortier que comme un exemple cocasse à l'appui d'une démonstration juridique — Tiraqueau, Paris del Pozzo, Névizan et les

---

<sup>41</sup> III, 5, « Sur des vers de Virgile », p. 855, p. 1336, p. 118.

<sup>42</sup> Lyon, 1567, question 317, § 9, p. 632. Les références proviennent des éditions d'A. Tournon (p. 534, note) et J. Céard (p. 1336, note). Édition consultée Lyon, s. n., 1593.

*Proverbes*<sup>43</sup> en sont les garants — tout à fait sérieuse<sup>44</sup>, il prend chez Montaigne une autre ampleur et une autre portée. Tout existe ici-bas et l'accumulation des anecdotes donne bien vite le vertige au lecteur. Que reste-t-il de cette « forme permanente et immuable » voulue par la reine au terme de ces pages durant lesquelles Montaigne passe en revue le double plaisir de Tirésias, les prouesses sexuelles de Messaline, la réglementation conjugale *a minima* de Solon et le vœu de perpétuelle continence des époux polonais Boleslaus et Kinge ? L'accumulation des exemples donne un étourdissement qui n'est pas si plaisant que cela comme l'avait bien vu Jean-Yves Pouilloux :

Pourtant très vite ces florilèges provoquent tout le contraire du réconfort qu'on en attendait : les anecdotes et les citations rassemblées s'avèrent incapables d'aider à construire un savoir positif, ou même d'apporter des lumières. Au contraire, les lectures semblent embrouiller les choses plutôt que de les éclairer<sup>45</sup>.

L'arrêt notable n'est plus alors le règlement ultime de la vie sexuelle mais une bizarrerie parmi d'autres d'un vaste cabinet de curiosités nuptiales. La nature de l'ouvrage montaignien situe d'ailleurs l'anecdote dans un horizon d'attente bien différent. Que peut comprendre en effet le lecteur de l'« Apologie » sinon que c'est là la juste mesure de la justice des hommes et sa véritable portée ? Qu'elle n'entreprenne donc pas d'autre tâche.

## UN CONTRE-RECUEIL ?

Le décalage par rapport au modèle de l'arrêt notable est tel que l'on a parfois l'impression que Montaigne prend un malin plaisir à constituer une sorte de contre-recueil. On trouve ainsi dans les *Essais* une collection particulièrement savoureuse de jugements monstrueux tirés de l'Antiquité ou de l'actualité récente. Certains arrêts qui conduisent au meurtre de l'innocent — cas relativement banal — voient en quelque sorte leur caractère horrible redoublé par la mise à mort de ceux qui ont permis à l'innocence incriminée à tort d'apparaître au grand jour<sup>46</sup>. D'autres arrêts ne tirent leur notoriété que de l'incapacité et du

---

<sup>43</sup> *Ibid.*, « Et prouerbiorum xxx. cap. Tria sunt insatiabilia, & quartum quod nunquam dicit, sufficit. Infernus, os vulvae, & terra quae non satiatur aqua, ignis vero nunquam dicit sufficit ».

<sup>44</sup> Le cas fait suite à un autre tout aussi curieux mais tout aussi sérieux ; comment doit-on punir celui qui ose entreprendre les appartements des belles en tentant l'escalade de leur domicile ? Et s'il s'agit d'une femme de mauvaise vie ? *Ibid.*, « Ad hoc facit quod dicit Bal. in l. fin. ff. de rerum diuisione. quod licet apponens scalas ad muros vel ad fenestras alicuius mulieris, puniri debeat poena capitali, l. si quis non dicam rapere. C. de episcop. & clericis. tamen secus est in meretrice, d. l. verum. de furtis ».

<sup>45</sup> J.-Y. Pouilloux, *Montaigne, L'éveil de la pensée*, Paris, Champion, 1995, p. 132.

<sup>46</sup> « J'ay retenu à ce propos un merveilleux exemple de l'antiquité. Piso, personnage par tout ailleurs de notable vertu, s'estant esmeu contre un sien soldat dequoy, revenant seul du fourrage, il ne luy sçavoit rendre compte où il avoit laissé un sien compaignon, tint pour averé qu'il l'avoit tué, et le condamna soudain à la mort. Ainsi qu'il estoit au gibet, voicy arriver ce compaignon esgaré. Toute l'armée en fit grand feste, et, apres forces caresses et

manque de courage des juges qui les ont rendus. Il en va ainsi de ces sentences dont toute l'équité dépend finalement de la faveur au combat... Belle justice en effet que celle qui proclame juste celui qui aura remporté la guerre<sup>47</sup>.

Somme toute, pour Montaigne, il en va finalement de la justice comme des vêtements que l'on porte, et très littéralement. Les lois, pas plus que les drapés, ne produisent des « arrests » définitifs. La justice est un vêtement de lin qui ne prend jamais le pli impeccable qu'on souhaiterait lui voir prendre :

Le pis que je trouve en nostre estat, c'est l'instabilité, et que nos loix, non plus que nos vestemens, ne peuvent prendre aucune forme arrestée. Il est bien aisé d'accuser d'imperfection une police, car toutes choses mortelles en sont pleines ; il est bien aisé d'engendrer à un peuple le mespris de ses anciennes observances : jamais homme n'entreprint cela qui n'en vint à bout ; mais d'y restablir un meilleur estat en la place de celui qu'on a ruiné, à cecy plusieurs se sont morfondus, de ceux qui l'avoient entrepris<sup>48</sup>.

Belle et audacieuse comparaison qui fonde ce qu'on a souvent appelé le conservatisme de Montaigne et qui n'est en fait que le constat de l'incapacité des hommes à trouver une formule « meilleure » que la coutume du moment.

Par un travail de sape systématique, Montaigne ruine donc la tradition qui se met en place à l'époque à laquelle il écrit. L'arrêt, forme figée par excellence, représente pour lui une cible prioritaire, car une fois cette forme paradigmatique de décision mise à mal, comment pourrait-il en aller autrement des formes de choix moins essentielles ? Thibaudet le pressentait d'ailleurs déjà dans son *Montaigne* :

La vie qui se résout, c'est-à-dire qui s'arrête, qui prend une figure fixe et plastique, se tourne naturellement en dogmatique. C'est le mot : arrêt, dans tous les sens, y compris le

---

accolades des deux compagnons, le bourreau meine l'un et l'autre en la presence de Piso, s'attendant bien toute l'assistance que ce luy seroit à luy-mesmes un grand plaisir. Mais ce fut au rebours : car, par honte et despit, son ardeur qui estoit encore en son effort, se redoubla ; et, d'une subtilité que sa passion luy fournit soudain, il en fit trois coupables par ce qu'il en avoit trouvé un innocent, et les fist despescher tous trois : le premier soldat, par ce qu'il y avoit arrest contre luy ; le second qui s'estoit escarté, par ce qu'il estoit cause de la mort de son compagnon ; et le bourreau, pour n'avoir obey au commandement qu'on luy avoit fait », II, 31, « De la colere », p. 717, p. 1114, p. 608.

<sup>47</sup> « Mais les Syracusains ayant tout à point, à l'heure mesmes, envoyé requerir les Corinthiens de leur protection et d'un chef digne de restablir leur ville en sa premiere dignité et nettoyer la Sicille de plusieurs tyranneaus qui l'oppressoient, il y deputa Timoleon avec cette nouvelle deffaitte et declaration que, selon ce qu'il se porteroit bien ou mal en sa charge, leur arrest prendroit party à la faveur du liberateur de son païs ou à la desfaveur du meurtrier de son frere. Cette fantastique conclusion a pourtant quelque excuse sur le danger de l'exemple et importance d'un fait si divers. Et feirent bien d'en descharger leur jugement ou de l'appuier ailleurs et en des considerations tierces. Or les deportemens de Timoleon en ce voyage rendirent bien tost sa cause plus claire ; tant il s'y porta dignement et vertueusement en toutes façons ; et le bon heur qui l'accompagna aux aspretez qu'il eut à vaincre en cette noble besongne, sembla luy estre envoyé par les Dieus conspirants et favorables à sa justification », III, 1, « De l'utile et de l'honneste », p. 800, p. 1249, p. 37.

<sup>48</sup> II, 17, « De la présomption », p. 656, p. 1013, p. 519.

sens parlementaire sur lequel Montaigne a bien dû méditer et s'égarer. Les arrêts sont le contraire des *Essais* qui impliquent le mouvement en même temps que l'apprentissage et l'épreuve<sup>49</sup>.

Le château de cartes s'écroule alors et s'écroulent en même temps les prétentions glorieuses de ceux qui, comme Papon, pensaient répondre une fois pour toutes à la diversité du donné. L'expérience est toujours à renouveler et le projet de constitution d'une jurisprudence nationale tout simplement une chimère. Voilà qui ne devait pas déplaire à celui qui dit souhaiter « abattre le cuider » des hommes, « premier fondement de la tyrannie du maling esprit<sup>50</sup> ».

Stéphan GEONGET  
Université François-Rabelais, Tours  
Centre d'Études Supérieures de la Renaissance

---

<sup>49</sup> Albert Thibaudet, *Montaigne*, Paris, Gallimard, 1963, « nrf », p. 50.

<sup>50</sup> II, 12, « Apologie de Raimond Sebond », p. 449, p. 705, p. 185.