

L'accord et la sentence dans le règlement des litiges économiques au XIXe siècle

Claire Lemerrier

► **To cite this version:**

Claire Lemerrier. L'accord et la sentence dans le règlement des litiges économiques au XIXe siècle. Benoît Garnot; Bruno Lemesle. Autour de la sentence judiciaire, Editions universitaires de Dijon, pp.101 - 110, 2012, 9782364410282. hal-01446115

HAL Id: hal-01446115

<https://hal-sciencespo.archives-ouvertes.fr/hal-01446115>

Submitted on 25 Jan 2017

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.

version préliminaire de Claire Lemerrier, « L'accord et la sentence dans le règlement des litiges économiques au XIX^e siècle », in Benoît Garnot et Bruno Lemesle (éd.), *Autour de la sentence judiciaire, du Moyen Âge à l'époque contemporaine*, Dijon, éditions universitaires de Dijon, 2012, p. 101-110.

Claire Lemerrier

L'accord et la sentence dans le règlement des litiges économiques au XIX^e siècle

De nos jours, la plupart des litiges impliquant de grandes sociétés transnationales sont réglés par des institutions privées d'arbitrage plutôt que par des tribunaux officiels. Elles rendent des sentences dont l'application repose sur la force publique de chaque pays. Mais leur légitimité s'appuie sur le fait de se présenter comme des lieux où on peut aussi et surtout s'accorder, et plus généralement comme les héritières d'un ordre privé et non conflictuel du commerce. Celui-ci aurait existé avant d'être détruit par les États-nations et ré-émergerait aujourd'hui : nombre de juristes et économistes vantent ainsi une « nouvelle *lex mercatoria* ». Des auteurs qui figurent parmi les plus cités en matière de rapports entre droit et croissance évoquent « un modèle théorique de tribunal idéal », qui aurait existé au Moyen Âge : une justice entre « voisins », sans besoin de droit ni de procédures¹. Toutefois, les historiens discutent ce grand récit, et plus généralement l'idée que les acteurs économiques préféreraient toujours s'entendre plutôt que d'utiliser des tribunaux, et préféreraient les juridictions privées, plus susceptibles d'aboutir à une transaction². En effet, c'est une représentation très simplifiée de l'« infra-justice » du passé qui est mise au service de la défense de ce qui serait plutôt aujourd'hui une sorte de « supra-justice », à la fois dans le sens où elle est utilisée par les dominants et où elle considère les justices ordinaires comme des auxiliaires mobilisables pour l'exécution de ses sentences.

Je me concentrerai ici sur le cas français au XIX^e siècle, en l'éclairant par des comparaisons avec d'autres lieux de forte croissance économique³. Ce que j'appelle le modèle français de jugement des pairs, celui des tribunaux de commerce et conseils de prud'hommes, propose en effet une alliance entre public et privé et entre accord et sentence. Cela repose sur des juges élus, qui ne sont pas des juristes mais des acteurs économiques (commerçants au sens large, patrons, ouvriers) et qui appliquent une procédure simplifiée, mais qui sont intégrés dans l'ordre juridique officiel (leurs jugements sont rendus au nom du souverain, exécutés par la force publique et susceptibles d'appel).

1 Djankov (Simeon), La Porta (Rafael), Lopez-de-Silanes (Florenco) et Shleifer (Andrei), « Courts », *Quarterly Journal of Economics*, 2003, vol. 118, n° 2, p. 455.

2 Voir notamment Sachs (Stephen E.), « From St. Ives to Cyberspace: The Modern Distortion of the Medieval « Law Merchant » », *American University International Law Review*, 2006, vol. 21, n° 5, p. 685-812 ; Kessler (Amalia D.), *A Revolution in commerce. The Parisian merchant court and the rise of commercial society in eighteenth-century France*, New Haven, Yale University Press, 2007.

3 Cet article résume des conclusions de mon manuscrit pour l'habilitation à diriger des recherches, « Un modèle français de jugement des pairs. Les tribunaux de commerce, 1790-1880 », consultable sur HAL-SHS à partir de mars 2012. Je remercie les organisateurs du colloque ainsi que ses participants, notamment Hervé Piant.

Tout en se légitimant par trois qualités qui les situent plutôt du côté de l'accord – leur caractère conciliateur, expert et informel –, ces tribunaux rendent des milliers de sentences, à la suite de procédures très diverses.

1790-1880 : l'âge d'or d'un modèle français de jugement des pairs

Tous les litiges impliquant, en France, des entreprises et des activités économiques sont loin d'être réglés par des pairs : juges de paix et tribunaux administratifs, civils et pénaux ont des compétences en la matière, selon l'objet du litige. Mais beaucoup relèvent des tribunaux de commerce, héritiers des juridictions consulaires créées au ^{xvi}^e siècle, qui traversent la révolution sans dommages et voient même leurs compétences élargies au ^{xix}^e siècle. Ils traitent notamment des litiges entre commerçants (y compris les artisans, industriels, banquiers, etc.) sur des ventes et achats (non fonciers ou immobiliers), livraisons, dettes, usurpations de marques, etc., ainsi que de ceux entre employés de commerce, acteurs, etc. et leurs employeurs. À partir de 1806, les conseils de prud'hommes, créés sur le modèle des tribunaux de commerce, mais qui se veulent encore plus conciliateurs, experts et informels, se chargent, là où ils existent, des litiges entre ouvriers ou apprentis et ceux qui les emploient⁴. Ces tribunaux sont massivement utilisés : les tribunaux de commerce français reçoivent environ 200 000 nouvelles affaires par an au milieu du siècle, les conseils de prud'hommes environ 40 000.

Ces derniers en concilient alors une large majorité, tandis que, dans les tribunaux de commerce, la part des affaires radiées ou arrangées est de l'ordre du cinquième et croissante au cours du siècle⁵. Parallèlement, ces tribunaux sont aussi prisés, notamment par les ministres de la Justice, pour leur capacité à juger vite. Les années 1790-1880 sont un moment de consensus politique autour de l'institution ; les juristes eux-mêmes sont moins critiques à leur égard qu'avant et qu'après et la suppression des tribunaux de pairs n'est jamais sérieusement envisagée. Ce consensus se fonde sur une double capacité attribuée aux pairs : celle de trancher rapidement et efficacement et celle de concilier, sur la base d'une interaction. Un avocat favorable à l'institution écrit ainsi que « la connaissance parfaite qu'ils ont de leurs justiciables leur permet de découvrir avec une sûreté infaillible la bonne ou la mauvaise foi, élément de conviction qui manque aux juges civils. »⁶ Ce jeu sur deux tableaux permet de comprendre le succès du modèle.

Une institution enviée par certains commerçants étrangers

4 J'emploie le masculin, mais les femmes représentent 10 à 25 % des parties et les élections des juges du commerce, dès 1898, puis des prud'hommes, en 1907, sont les premières pour lesquelles elles ont le droit de vote.

5 *Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale*, Paris, Imprimerie royale, 1833 et années suivantes.

6 Genevois (Ernest), *Histoire critique de la juridiction consulaire*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1866, p. 248.

Des tribunaux de commerce qui s'affirment en général fondés sur le modèle français existent alors dans la majorité des pays, que ce soit à la suite de conquêtes ou de réformes plus volontaires. En pratique toutefois, ils sont souvent assez différents : les juges sont nommés plutôt qu'élus, la compétence exclut les petites ou les grandes affaires, etc. Mais le tribunal de commerce à la française est bien identifié comme tel et, même dans les pays de *common law*, il est régulièrement question de l'acclimater. Une campagne publique et des commissions d'enquête parlementaires mettent ainsi le sujet à l'ordre du jour en Angleterre entre 1850 et 1875⁷. Les partisans de cette importation, principalement des commerçants et industriels établis hors de Londres, échouent, mais leurs revendications comme leur échec et les solutions alternatives qu'ils mettent alors en œuvre permettent de mieux comprendre, en retour, ce qui se passe en France.

Ils réclament tout d'abord un accès plus facile et surtout moins coûteux à la justice : à ce moment, il n'existe en Angleterre que des tribunaux de comté, dédiés aux montants minimes, et les tribunaux supérieurs de Londres, qui imposent de recourir à des avocats experts de leurs formalités complexes. Pour le recouvrement de dettes notamment, les marchands et industriels s'affirment démunis de solutions permettant soit l'accord soit, surtout, la sentence, lorsque le débiteur est récalcitrant. Ils échouent toutefois à obtenir une réforme, alors même qu'ils sont un temps soutenus par bon nombre de juristes. Cela ne tient pas tellement à des résistances propres à la *common law* en soi, alors en pleine évolution. Ce qui est essentiel est plutôt l'absence de deux éléments dont le rôle en France n'en ressort que plus clairement.

D'une part, le recours régulier aux tribunaux (à Paris, chaque patenté est confronté en moyenne au tribunal de commerce plus d'une fois par an – même si bien sûr, en pratique, les écarts en la matière sont grands) et la connaissance minimale de leurs procédures qu'il implique pèse sur les manières d'échanger et notamment de documenter l'échange. Les pratiques économiques s'adaptent ainsi à l'organisation judiciaire, et vice versa, ce qui favorise la reproduction de l'ensemble. Or en Angleterre, la relative inaccessibilité de la justice, l'éloignement entre droit et commerçants, impliquent que ces derniers n'ont pas tous l'habitude de tenir des livres, tandis que les juristes sont réticents à accepter comme preuves de simples correspondances. Les commerçants paraissent envisager une dichotomie entre l'accord – informel, peu coûteux, mais difficile à obtenir et à faire respecter – et une sentence impénétrable, coûteuse et longue à obtenir. Si certains rêvent d'un compromis, ils n'ont pas une idée claire de ce qu'il pourrait être : « Il semble nécessaire de trouver quelque chose de plus simple et rapide qu'un procès avec un jury, ou qu'un arbitrage mené avec la pompe et les retards d'un renvoi à arbitre rapporteur ; et quelque chose qui ait plus d'autorité que les

⁷ *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c.*, Londres, s.n., 1858 ; *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c.*, Londres, s.n., 1871 ; Judicature Commission, *Appendix to Third report...*, Londres, H.M. Stationery off., 1874.

tribunaux non officiels de nos grandes branches. »⁸

D'autre part, il n'existe pas en Angleterre de notion équivalente à celle de « commerce », minorant les différences en son sein et créant une frontière avec les autres activités. En France, même si le Code fonde la compétence des tribunaux de commerce sur la matière (l'acte de commerce), des différences statutaires entre commerçants et non commerçants demeurent : paiement de la patente, procédures de faillite, contrainte par corps, etc. En Angleterre, au contraire, tout serait à créer, notamment pour que de grands négociants acceptent « de régler des bisbilles entre des femmes de ménage et des marchands des quatre saisons »⁹, et en amont pour inventer une manière de choisir les juges. En outre, les marchands et industriels qui rêvent de tribunaux de commerce échouent à mobiliser les petits commerçants et les grands banquiers de la City ; les premiers utilisent les tribunaux de comté, les seconds une procédure simplifiée de recouvrement des lettres de change ou des avocats réputés. Ce qui apparaît ainsi, c'est la variété des parties et des litiges que règlent au contraire les tribunaux de commerce français.

Tout cela aboutit à la mise en place en Angleterre, autour de 1900, d'un système dual de règlement des litiges économiques, qui persiste aujourd'hui¹⁰. Le pays est un des premiers à accepter la clause compromissoire, qui permet d'indiquer dès la conclusion d'un contrat que tout litige fera l'objet d'un arbitrage et non d'un procès. Dès lors, l'arbitrage organisé au sein d'associations de branches (pour les blés, les graines, le coton, etc.) se développe ; parallèlement, au sein des tribunaux supérieurs, une procédure spéciale peut être appliquée aux litiges économiques et certains avocats en font leur domaine d'activité privilégié. Des litiges différents et des parties différentes (notamment par l'ampleur de leur activité) recourent donc à des formes différentes d'accord et de sentence ; mais cela n'a rien de naturel. En particulier, l'arbitrage organisé au sein des branches a eu du mal à émerger – bien des chambres de commerce (privées en Angleterre) ont échoué à l'établir –, et nombre de marchands lui auraient préféré des tribunaux de commerce. On retrouve la même évolution dans l'État de New York et, semble-t-il, ailleurs aux États-Unis : l'organisation purement privée de l'arbitrage s'avère souvent difficile et ne peut pas traiter tous les types de litiges, d'où des tentatives de mise en place d'un système à la française. Mais elles échouent, notamment parce qu'il n'existe pas de modèle politique pour penser une hybridation entre public et privé – on se demande en particulier qui doit payer pour de tels tribunaux –, et débouchent sur une dualité entre arbitrage par des associations et jugement par les tribunaux¹¹.

8 *The Times*, 3 février 1882, p. 9.

9 *The Times*, 28 octobre 1872, p. 9.

10 Dezalay (Yves) et Garth (Bryant G.), *Dealing in virtue: International commercial arbitration and the construction of a transnational legal order*, Chicago, University of Chicago Press, 1996.

11 Rare Books and Manuscripts Library, Columbia University, New York Chamber of Commerce and Industry Records.

Un monopole à la fois sur les sentences et les accords

En France, en revanche, la clause compromissoire, refusée par la Cour de cassation en 1843 après plusieurs années d'hésitations de la jurisprudence, n'est à nouveau autorisée qu'en 1927. Ce qui est remarquable, c'est que cette situation ne donne pratiquement lieu à aucun commentaire ni revendication, de juristes ou de commerçants, avant la fin du XIX^e siècle. S'il est difficile de savoir si l'arbitrage était souvent pratiqué par les commerçants, il semble bien que non (ce qui n'exclut pas, bien sûr, la résolution de conflits sans véritable transformation en litige). Dans les années 1870, lorsque quelques juristes et promoteurs d'associations de branches veulent le populariser, ils rencontrent en tout cas une totale ignorance¹². À quelques exceptions près, il semble bien que les tribunaux de commerce et les conseils de prud'hommes satisfassent suffisamment les parties, et/ou qu'il soit suffisamment difficile de créer des institutions concurrentes, pour qu'ils conservent un monopole du traitement des litiges économiques, tant pour les concilier que pour les juger.

De ce point de vue, l'histoire des chambres syndicales parisiennes est particulièrement intéressante. Ces ancêtres des syndicats patronaux sont créés, surtout après 1848, par des hommes souvent libéraux en matière économique, voire politiquement républicains, mais qui affirment vouloir faire renaître les avantages des anciennes corporations. L'opposition aux chambres syndicales ouvrières est loin d'être le premier moteur de ces créations, tolérées par les autorités alors même que les syndicats sont interdits. Il s'agit plutôt de tenter de réguler la concurrence, et la plupart des chambres syndicales font du règlement des litiges une de leurs priorités. Or, alors même que nombre de leurs promoteurs espèrent qu'elles joueront directement ce rôle, « en famille », de manière conciliatrice, rapide et gratuite ou presque, ce qui se passe est assez différent. Les chambres syndicales deviennent des auxiliaires du tribunal de commerce, qui les nomme très régulièrement comme arbitre rapporteur. Elles sont alors chargées collectivement de concilier les parties et, en cas d'échec, d'instruire l'affaire et de rendre un rapport au tribunal, qui juge ensuite sur sa base, même s'il peut le contredire. Il s'avère que les parties préfèrent cette procédure, pourtant plus coûteuse, qui marie sentence officielle et tentative de conciliation entre pairs, à un recours direct aux chambres syndicales ; plusieurs milliers d'affaires par an sont ainsi traitées¹³.

Les exceptions sont elles-mêmes instructives. Ainsi, la Réunion des fabricants de bronzes de Paris, créée dès 1817, est une des chambres syndicales les plus prospères, qui regroupe la quasi-totalité du secteur ; créée à l'occasion d'un procès en contrefaçon, elle a longtemps pour objectifs exclusifs, d'une part le secours à ses membres et aux ouvriers, d'autre part l'arbitrage de ce type de

¹² Voir notamment *Recueil des procès-verbaux des séances du Comité central des chambres syndicales*, Paris, Cosse, Marchal et Billard, 1869-1875.

¹³ Lemercier (Claire), « Discipliner le commerce sans corporations. La loi, le juge, l'arbitre et le commerçant à Paris au XIX^e siècle », *Le Mouvement social*, vol. 224, n° 3, 2008, p. 61-74.

litiges. Des traces précises et précieuses de ses procédures sont conservées¹⁴. Elles montrent un continuum entre, à un extrême, l'accord obtenu sur la base d'une petite indemnisation ou de la destruction des objets contrefaits et, à l'autre, l'usage de saisies policières, en passant par des sentences privées, non homologuées, dont l'autorité ne repose que sur une menace d'exclusion.

Toutefois, tout cela ne concerne qu'une quinzaine d'affaires par an et qu'un type de litige, qui relève d'ailleurs de la compétence des tribunaux civils. Ce que fait la Réunion, c'est en réalité moins décider sur des litiges précis qu'organiser, à l'occasion de ces derniers, une discussion collective au sein du métier sur les formes appropriées de la concurrence ; discussion toujours renouvelée, car ses dirigeants eux-mêmes sont régulièrement poursuivis devant elle pour contrefaçon. À travers l'accord ou la sentence sur des cas précis, c'est l'établissement d'un accord plus général sur les règles du métier qui est visé. J'ai retrouvé le même fonctionnement à la chambre de commerce de New York, lorsque, des années 1820 aux années 1860, elle arbitre des affaires de commerce maritime. Loin d'être une alternative aux tribunaux ordinaires qui rempliraient les mêmes fonctions, ces formes d'organisation collective, si elles produisent aussi des accords et des sentences, le font dans un but assez différent. En outre, leur mise en place n'a rien d'évident : elles ne sont pas naturellement produites par l'existence d'une « communauté » de commerçants, mais requièrent un réel travail politique.

L'accord et la sentence en pratique

Tribunaux de commerce et conseils de prud'hommes traitent donc, au contraire, de litiges très variés impliquant des parties très diverses. C'est une des spécificités du modèle français de jugement des pairs et un ressort important de son succès : cette unité de lieu maintient l'idée qu'il existe quelque chose comme « le commerce ». Ainsi, les juges, même élus en pratique par très peu de votants et généralement bien supérieurs aux parties en termes de richesse et de culture juridique, peuvent affirmer être leurs pairs. Ce caractère généraliste des tribunaux de pairs et leur capacité à produire des accords ou des sentences sur un très grand nombre de litiges chaque année reposent à la fois sur une grande attention portée au coût la justice et sur le fait d'offrir des filières procédurales en réalité très différentes. Ces deux éléments se fondent sur le rôle crucial d'auxiliaires de justice qui restent en général dans l'ombre dans les descriptions de l'institution, tant elles mettent l'accent sur l'interaction directe entre les pairs (juges et parties).

Cette interaction est de fait la règle dans les conseils de prud'hommes, qu'ils siègent en bureau de conciliation ou de jugement, notamment parce que l'usage d'avocats y est interdit au XIX^e siècle ; cela n'empêche pas que les secrétaires des conseils aient un rôle important, notamment de conseil

14 Archives nationales, série 106 AS.

juridique. Le fonctionnement des tribunaux de commerce en revanche, même de taille moyenne, repose sur la présence d'agrés, un petit nombre de défenseurs spécialisés, et d'arbitres rapporteurs, des personnes aux compétences variées, commerçants, mais aussi juristes ou comptables, sans statut officiel, mais que le tribunal désigne régulièrement pour concilier ou instruire les affaires. Tous concourent à rendre la justice des pairs très accessible. Les agrés doivent ainsi respecter un tarif très bas et ils se présentent en général seuls à l'audience, économisant le temps des parties. Si tout cela limite les interactions, cela n'empêche pas les transactions, au contraire, puisque les agrés sont encouragés par les juges à y inciter les parties : l'accord est alors obtenu entre deux défenseurs qui connaissent parfaitement l'institution et peuvent anticiper l'issue du procès, plutôt que du fait d'affinités entre juge et parties fondées sur une activité commune. Les arbitres rapporteurs, eux, réunissent en général les parties chez eux et peuvent recourir à des modes de preuve bien plus variés que ce qui est prévu par le Code de procédure civile, ce qui économise notamment beaucoup de frais d'enregistrement des pièces.

C'est ainsi un ensemble d'inventions organisationnelles qui permettent par exemple au tribunal de commerce de Paris de juger, les jours d'audience sommaire (deux par semaine au début du siècle, jusqu'à cinq à la fin), plusieurs centaines, voire plus de 1 000 affaires. Elles font des tribunaux de pairs une justice de masse, mais qui conserve l'idéal d'un traitement personnalisé des affaires par des connaisseurs, aboutissant souvent à la conciliation.

Le cas du tribunal de commerce de Beauvais est ici exemplaire. En octobre 1862, les affaires n'y ont que deux issues possibles : soit un jugement par défaut immédiat, en l'absence du défendeur et de tout représentant ; soit la radiation de l'affaire, une lecture fine des archives permettant de comprendre qu'elle est en réalité renvoyée devant l'un des juges, qui amène les parties à transiger, certainement en leur indiquant leurs chances en cas de jugement. Sur l'ensemble de l'année, moins de 5 % des affaires donnent ainsi lieu à un jugement contradictoire, contre un tiers de radiations et 60 % de jugements par défaut¹⁵. Ce sont ainsi des formes apparemment pures de la sentence (en l'absence des deux parties, sur la demande non contestée d'une seule) et de l'accord (sans formalisation par une sentence) qui dominent sans partage, aucune des deux ne correspondant vraiment à l'image d'Épinal du jugement des pairs. S'il s'agit là d'un cas extrême, il ne fait que pousser à son terme une logique présente partout.

Les sentences sur les impayés : un rôle essentiel mais peu mis en avant

En effet, même devant les prud'hommes, les situations de négociation publique autour des

¹⁵ Archives départementales de l'Oise, 6Up1/208 ; *Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale*, Paris, Imprimerie impériale, 1864.

bonnes pratiques finement analysées par Alain Cottereau¹⁶ sont loin d'être majoritaires. À Paris, sous le Second Empire, entre le tiers et les deux tiers des jugements sont pris par défaut pour des salaires impayés : l'absence du patron tant en conciliation qu'en jugement implique qu'il est bien créancier et doit payer, en ajoutant à la somme due une indemnité pour le temps perdu par l'ouvrier dans la procédure¹⁷. Au cours des années 1860, le conseil des prud'hommes des métaux met en place un formulaire imprimé pour ce type de jugements. Ce qui est intéressant toutefois, c'est qu'il n'apparaît qu'après vingt ans de pratiques – que le conseil des tissus s'en dispense. On retrouve la même situation au tribunal de commerce de Paris : entre un et deux tiers des jugements sont des condamnations par défaut, le plus souvent sur des billets à ordre ou lettres de change impayés, la présentation de cet instrument de crédit, enregistré et protesté, entraînant automatiquement la condamnation. Et les cadences des audiences sommaires ne sont tenables que parce que les juges expriment leur décision en un ou quelques mots, correspondant à des formules standardisées de jugement : « défaut », donc, mais aussi par exemple « mise en délibéré » ou « devant tel arbitre » lorsqu'il doit y avoir instruction, ou « 25 jours » quand un délai de paiement est accordé¹⁸. Pourtant, c'est seulement vers 1870 que des formulaires imprimés apparaissent¹⁹.

Une grande partie du contentieux donne donc aux tribunaux de pairs un simple rôle d'auxiliaires de recouvrement, avec une interaction minimale, voire nulle, entre parties et entre juges et parties. Ce rôle est essentiel pour la légitimité de l'institution : les juges du commerce le savent, qui résistent à des tentatives de transférer leur compétence pour les plus petites affaires aux juges de paix²⁰. Mais, parce qu'il ne donne aucune place aux compétences supposées spécifiques des pairs, en conduisant automatiquement à la sentence, il est systématiquement minimisé dans les discours sur l'institution : on peut ainsi comprendre que les formulaires arrivent si tard. De même, on pourrait s'étonner qu'une procédure simplifiée pour les impayés commerciaux, qui permet de ne pas attendre l'audience et de ne pas mobiliser trois juges, l'injonction de payer, ne soit introduite qu'en 1937. Cela s'explique par le fait que ce rôle est essentiel pour un des piliers de la légitimité des tribunaux de pairs, leur accessibilité à tout le « commerce », tout en minant son autre pilier, l'existence de capacités d'expertise et de conciliation propres aux pairs. Pour se maintenir, tribunaux de commerce et conseils de prud'hommes doivent fournir en masse des sentences immédiatement exécutoires par des huissiers (ou plutôt qui mettent immédiatement la menace de l'huissier dans la balance), tout en laissant ouverte la possibilité de l'accord.

16 Cottereau (Alain), « Justice et injustice ordinaire sur les lieux de travail d'après les audiences prud'homales (1806-1866) », *Le Mouvement social*, 1987, n° 141, p. 25-59.

17 Conclusions à partir de quatre échantillons de 100 jugements, Archives départementales de Paris [ADP], série D1U10.

18 Procès-verbaux du tribunal de commerce de Paris (conservés au greffe), registre 2, 21 mars 1827.

19 Conclusions à partir de 11 échantillons de 50 à 600 jugements des années 1800 à 1870, ADP, série D2U3.

20 Jardin (Georges), *Aux congressistes de la confédération des groupes commerciaux et industriels de France*, Bernay, H. Miaulle, 1911.

Instruction et transactions : les voies de l'accord

Le cas des « 25 jours », ces délais de paiement accordés de façon coutumière par le tribunal de commerce de Paris, est exemplaire. Ils le sont en effet dans 10 à 15 % des jugements ; après une courte période où les délais varient, ils sont standardisés. Dès lors que le débiteur se fait représenter à l'audience sommaire, il les obtient – au prix d'un arrangement avec la lettre des Codes²¹. On a donc là une forme de transaction, si l'on veut, mais automatisée ; le délai choisi se fonde sur les possibilités, pour le débiteur, d'user de sa faculté d'opposition au jugement. Il s'agit certes d'une sorte d'arrangement et de jeu avec la norme, mais aussi d'une sentence simple et prévisible.

Bien sûr, à côté de ces masses d'impayés, d'autres affaires sont instruites sur la base de véritables interactions. Elles ont lieu soit devant un arbitre rapporteur, soit devant un juge rapporteur, autre invention coutumière qui se cache derrière la « mise en délibéré ». Rares sont les traces laissées par les tentatives de conciliation intervenues dans ce cadre ; à Paris toutefois, une soixantaine de textes de transactions obtenues entre 1842 et 1850 par deux juges rapporteurs ont été conservés²². Parties et litiges y constituent presque un échantillon représentatif des audiences du moment : l'accord n'est pas réservé à quelques-uns. Le juge n'y fait pas appel à son expertise d'un secteur ou de la psychologie particulière des commerçants : la transaction apparaît avant tout comme un « pari sur le droit »²³, le juge faisant comprendre aux parties ce qui peut leur arriver et quels seront les coûts de la procédure à venir. Dès lors, la moitié des défendeurs acceptent tout simplement de payer, mais avec un jeu sur la répartition des frais de justice, plus souple que dans les jugements ; et deux tiers des transactions prévoient des délais, plus variés que les 25 jours standard. L'accord est ainsi très directement indexé sur la perspective de la sentence possible. On n'est ni dans une situation de jeu sur l'autorité sociale du juge notable, ni dans une négociation démocratique²⁴, mais bien dans l'ombre du droit. Il est probable qu'il en va de même dans le cadre des procédures mises en place dans d'autres villes pour traiter de la masse des affaires commerciales. Paris est en effet loin d'avoir les seuls arbitres rapporteurs, et des formes de conciliation, que ce soit par un juge seul ou par trois juges, existent par exemple à Bordeaux, Marseille et Toulouse²⁵.

Tout cela ne veut pas dire que juges du commerce et prud'hommes n'usent jamais de leur connaissance d'un métier ou du monde du commerce pour produire accords et sentences, mais

21 Dalloz Désiré, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Paris, Au bureau de la *Jurisprudence générale*, 1850, tome 20, p. 279-280.

22 ADP, D1U3 38.

23 Serverin (Évelyne), Lascoumes (Pierre) et Lambert (Thierry), *Transactions et pratiques transactionnelles : sujets et objets des transactions dans les relations conflictuelles de droit privé et de droit public*, Paris, Economica, 1987.

24 Alternative proposée par Cottereau (Alain), « Sens du juste et usages du droit du travail : une évolution contrastée entre la France et la Grande-Bretagne au XIX^e siècle », *Revue d'histoire du XIX^e siècle*, 2006, n° 33, p. 101-120.

25 Voir notamment Judicature Commission, *op. cit.*, note 7.

qu'ils ne le font pas aussi souvent ni de la manière habituellement évoquée par ceux qui louent ou critiquent les tribunaux de pairs. Cela ne veut pas dire non plus que ces tribunaux représentent quelque chose d'optimal. Leur légitimité repose sur la reproduction d'une idée du « commerce » et sur le fait d'offrir en un même lieu une large palette de procédures permettant d'aboutir aussi bien à des accords très individualisés qu'à des sentences très standardisées, voire appuyant l'un sur l'autre – or il est manifeste que les commerçants ne demandent jamais exclusivement l'un ou l'autre. En revanche, l'organisation qui mêle tout cela dans un même lieu, dédié au jugement des pairs mais faisant partie de la justice officielle, est loin d'être la seule possible ; plutôt favorable aux petites sociétés en termes d'accès à la justice, elle peut aussi créer de grandes inégalités entre parties plus ou moins au fait de ces coutumes procédurales.