

L'ARBITRAGE FORCÉ EN PROVENCE : LE SEMI-ÉCHEC D'UNE INSTITUTION DÉNIGRÉE PAR L'HISTOIRE

«Rendre la justice n'est que la seconde dette de la société. Empêcher les procès c'est la première»¹. À l'aube de la Révolution, les institutions judiciaires sont vigoureusement critiquées que ce soit par « l'opinion éclairée »² ou par les cahiers de doléances³. Cette condamnation largement majoritaire trouve naturellement un écho dans les travaux des Constituants. Le 24 mars 1790, Thouret se lance dans une rigoureuse diatribe sur les travers de la justice d'Ancien Régime⁴ et progressivement les organes en place sont supprimés au profit de nouvelles institutions, en accord avec l'esprit du jour : l'arbitrage, les justices de paix et les tribunaux de district⁵. Une idée particulière sous-tend ces instances : le refus d'une justice entièrement aux mains des professionnels, considérés comme responsables de son dysfonctionnement⁶. Par opposition aux juristes traditionnels, les Constituants préfèrent mettre en exergue des « citoyens-juges », plus démocratiques et représentatifs du bon sens et de la raison naturelle. Ce sont d'ailleurs ces mêmes citoyens qui vont élire les juges civils et se prononcer au criminel, avec l'établissement de jurys. Il s'agit de mettre un terme à l'emprise de ceux qui, suivant les termes de Duport, « se for-

1. Pierre PRUGNON, séance du 7 juillet 1790, *Archives Parlementaires* (par la suite abrégé A.P.), I, t. XVI, p. 739.

2. Sur la critique de la justice par les philosophes, voir Jean-Pierre ROYER, *Histoire de la justice en France*, 2nde édition, Paris, 1996, p. 176-209

3. Voir Pierre GOUBERT, Michel DENIS, *1789, les Français ont la parole*, Paris, 1964, p. 200.

4. A.P., I, t. XII, p. 344 sq.

5. Jean-Jacques CLÈRE, « L'arbitrage révolutionnaire : apogée et déclin d'une institution (1790-1806) », *Revue française de l'arbitrage*, n° 1, 1981, p. 3-28.

6. Jean-Louis HALPÉRIN, « La composition des tribunaux de famille sous la Révolution, ou les juristes, comment s'en débarrasser ? », *La famille, la loi, l'État de la Révolution au Code civil*, textes réunis et présentés par Irène THÉRY et Christian BIET, Paris, 1989, p. 292-304, p. 293 et Véronique DEMARS-SION, « Une expérience d'arbitrage forcé : les tribunaux de famille révolutionnaires », *Revue Historique de Droit Français et Étranger* (par la suite abrégé R.H.D.), n° 83, 2005, p. 385-420, p. 386.

ment un état et une sorte de patrimoine de la justice»⁷ et de favoriser la conciliation, plus que le règlement juridique d'un litige⁸. L'arbitrage est donc conçu comme une nouvelle forme de justice où le droit serait supplanté par des principes plus simples, à la portée de tout citoyen. Par ailleurs, les parties pourront avoir toute confiance dans leurs juges, choisis *intuitu personæ*⁹. Cela semble si conforme aux vues révolutionnaires que les hommes de 1789 vont rendre l'arbitrage obligatoire dans les affaires de familles.

La loi des 16 et 24 août 1790- Titre X- institue un recours automatique à l'arbitrage en cas de conflit entre parents ou alliés (articles 12 à 14). Elle établit aussi un tribunal domestique de la famille assemblée, compétent spécialement pour se prononcer sur les demandes de correction (articles 15 à 17). Alors que la décision du tribunal n'a force obligatoire qu'après l'approbation du président du tribunal de district, les arbitres choisis dans le premier cas rendent des décisions ayant autorité de chose jugée. Le tribunal de famille (composé de huit membres) est donc une institution bien distincte des arbitres (nommés à raison de deux par parties). L'unique similitude - en dehors du caractère obligatoire de ces deux juridictions - réside dans le fait que ces magistrats non professionnels doivent être impérativement des parents ou à défaut des amis ou voisins. Ces deux instances représentent une nouvelle conception de la justice fondée sur l'arbitrage familial. Elles sont désignées de manière générique sous l'appellation de «tribunaux de famille»¹⁰. Les lois sur le divorce viennent encore accroître leur compétence¹¹.

7. *A.P.*, I, t. XII, p. 417.

8. «La confiance réciproque, la recherche d'entente qui caractérise l'ordre nouveau s'étend par contagion au mode de résolution des conflits.», Jérôme FERRAND, *De la magistrature paternelle à la magistrature judiciaire... Le crépuscule d'une institution: la puissance paternelle (1789-1889)*, thèse de droit, Grenoble, 2000, 2 t., t. 1, p. 224.

9. Guillaume MÉTAIRIE, «Réprimer des écarts' ou 'éclaircir les différends'? La création par défaut du tribunal de famille (1789-1799)», *Études offertes à Jean-Pierre Royer*, Lille, 2004, p. 493-501, p. 496.

10. De très nombreux travaux ont été réalisés sur les tribunaux de familles. Il s'agit notamment des contributions de Véronique DEMARS-SION: «Une expérience d'arbitrage forcé: les tribunaux de famille révolutionnaires», *op. cit.*, «Les limites d'instrumentalisation du droit et de la justice: la loi du 17 nivôse an II à la lumière de la pratique douaisienne», *R.H.D.*, n° 84, 2006, p. 353-384; «La justice révolutionnaire en accusation: les griefs du nommé Saugeon contre les tribunaux de famille lillois», *Les Épisodiques*, n° 6, janvier 1993, p. 21-37, «République, justice et divorce: l'expérience lilloise (1792-1804) ou l'impossible ménage à trois», *Justice et République(s)*, Lille, 1993, p. 299-325; voir également Jean-Louis HALPÉRIN, «La composition des tribunaux de famille sous la Révolution, ou les juristes, comment s'en débarrasser?», *op. cit.*, Carine JALLAMION, *L'arbitrage en matière civile du XVII^e au XIX^e siècle. L'exemple de Montpellier*, thèse de droit de Montpellier, 2004, Maryse CARLIN, «Les tribunaux de famille, arbitres des difficultés successorales dans l'ancien comté de Nice», *Le droit de la famille en Europe son évolution depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours*, Strasbourg, 1992, p. 595-606, Guillaume MÉTAIRIE, «Réprimer des écarts' ou 'éclaircir les différends'? La création par défaut du tribunal de famille (1789-1799)», *op. cit.*, Jacques COMMAILLE, «Les tribunaux de famille sous la Révolution. Recours à l'histoire comme contribution à une sociologie de la justice et des relations public-privé», *Une autre justice (1789-1799)*, Paris, 1989, p. 203-223, du même «Les formes de justice comme mode de régulation de la famille. Questions sociologiques

Par ailleurs, une troisième juridiction arbitrale est créée: celle des arbitres prévue par les articles 54 à 56 du décret du 17 nivôse an II, ayant compétence pour statuer sur les litiges successoraux résultant des nouvelles lois révolutionnaires¹². En revanche, ces nouveaux juges occasionnels ne sont pas censés être pris parmi le cercle familial et la pratique d'ailleurs se conformera à cette liberté, en choisissant très largement des professionnels du droit. Curieusement, pourtant, même après la promulgation des lois de l'an II, certaines décisions relatives aux successions seront réputées avoir été prises par des « arbitres de famille » ou des « tribunaux de famille », en contradiction avec les dispositions législatives. C'est dire s'il demeure une relative incertitude autour du rôle de ces juridictions et de leurs enjeux.

La discipline familiale, originellement domaine de compétence exclusif du père de famille, passe progressivement sous la tutelle étatique, lors des deux derniers siècles de l'Ancien Régime. La Révolution ne fait d'ailleurs que confirmer une solution qui avait été celle des magistrats parlementaires, inspirés par la politique royale: il faut conserver le statut du père tout en lui retirant l'autorité absolue. La création des tribunaux de famille et des arbitres, bien qu'elle remette en question le caractère privatif des délits domestiques, ménage le même équilibre entre les pouvoirs du *pater familias* et les compétences de l'État. La puissance paternelle est dénoncée, dans les pays où elle est appliquée¹³, néanmoins c'est dans son aspect supposé tyran-

Suite note 10. posées par les tribunaux de famille sous la Révolution française », *La famille, la loi, l'État, op. cit.*, p. 274-291, Jérôme FERRAND, « Les stratégies successorales dauphinoises à l'épreuve de la législation révolutionnaire ou l'impossible régénération des mœurs par la loi », *R.H.D.*, n° 79, 2001, p. 292-330, Roderick-G. PHILLIPS, « Tribunaux de famille et assemblées de famille à Rouen sous la Révolution », *R.H.D.*, n° 58, 1980, p. 69-79. Plus anciens sont les travaux de Pierre-Paul VIARD, « Les tribunaux de famille dans le district de Dijon (1790-1792) », *N.R.H.D.*, 1921, p. 242-277, de Lucien DARNIS, *Des tribunaux de famille dans le droit intermédiaire*, thèse de droit, Paris, 1903, de Marc FERRET, *Le tribunal de famille dans le district de Montpellier*, thèse de droit, Montpellier, 1926 et de Jean FORCIOLI, *Une institution révolutionnaire, le tribunal de famille d'après les archives du district de Caen*, Caen, 1932, qui soulèvent des controverses.

11. Loi du 20 septembre 1792, qui prévoit un recours aux « arbitres de famille » pour constater l'existence matérielle d'un des motifs légal du divorce et se prononcer sur une éventuelle pension ou la garde des enfants (Jean-Baptiste DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets et ordonnances...*, t. IV, p. 476 sq.) et loi des 8 et 14 nivôse an II qui leur confie la connaissance des litiges portant sur la liquidation des droits des époux divorcés (Jean-Baptiste DUVERGIER, *Collection complète...*, t. VI, p. 358-359). Voir Roderick-G. PHILLIPS, « Tribunaux de famille et assemblées de famille à Rouen sous la Révolution », *R.H.D.*, 1980, p. 69-79.

12. Jean-Baptiste DUVERGIER, *Collection complète...*, t. VI, p. 380-381.

13. CAMBACÉRÈS: « Les premiers tuteurs sont les père et mère. Qu'on ne parle donc pas de puissance paternelle. Loin de nous ces termes de plein pouvoir, d'autorité absolue, formule de tyran, système ambitieux que la nature repousse, qui n'a que trop déshonoré la tutelle paternelle en changeant la protection en domination, les devoirs en droits et l'amour en empire. », *Réimpression de l'Ancien Moniteur*, t. 21, p. 716. Cette référence est également consultable dans le recueil de PIERRE-ANTOINE FENET, *Travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1827, 15 t., t. 1, séance du 23 fructidor an II, p. 99. De manière assez générale, cette expression est dénoncée comme une tyrannie, voir Pierre MURAT, « La puissance paternelle et la Révolution française: essai de régénération de l'autorité des pères », *La famille, la loi, l'État de la Révolution au Code civil, op. cit.*, p. 390-411, p. 391-395.

nique et pour son caractère viager qu'elle est condamnée¹⁴. Les révolutionnaires n'entendent pas remettre en question l'autorité de l'homme dans son foyer, d'ailleurs la puissance maritale ne sera jamais abrogée. C'est avant tout la liberté testamentaire du père qui est supprimée¹⁵.

Dans les relations entre parents, les arbitres ont-ils apporté une contribution particulière, novatrice ? Pour répondre à cette question, il faut l'envisager dans un cadre géographique restreint. C'est ce qui explique que la Provence soit l'objet de cette étude. Non seulement les fonds des archives départementales, relatifs aux affaires arbitrales, sont très fournis¹⁶, mais cette province de droit écrit connu, bien avant 1790, le principe de l'arbitrage obligatoire en matière familiale. Cette institution plonge ses racines dans l'Ancien Régime¹⁷, mais surtout dans deux Statuts provençaux : ceux de 1469 et 1491 qui imposent le recours à des arbitres dans certains cas. Peut-on considérer que cette reprise s'inspire des solutions passées ? Y est-il fait référence ? La problématique de cette contribution repose donc sur un questionnement chronologique : l'expérience révolutionnaire est-elle comparable à l'expérience monarchique ? Dans un cas comme dans l'autre, il sera possible de constater que ce sont moins les dispositions législatives que les actes de la pratique qu'il faut prendre en compte.

LES LEÇONS DE L'HISTOIRE

Si la Provence, la première, donne l'exemple de l'arbitrage obligatoire, en matière familiale, à la fin du XV^e siècle, elle est assez rapidement imitée par la monarchie qui, au XVI^e siècle, entend faire partager cette expérience à

14. « Est-il cependant un homme libre qui puisse tolérer plus longtemps la puissance barbare d'un père émancipant son petit-fils, et tenant obstinément sous sa puissance un fils qui est à la soixantième année de son âge ? Cet abus est bien révoltant encore dans des temps où il règne un dissentiment dans les opinions politiques. On voit dans nos pays méridionaux des jeunes gens être patriotes, des vieux rester abrutis par les préjugés. », Joseph CAMBON, séance du 28 août 1792, *A.P.*, I, t. XLIX, p. 55.

15. Pour des études sur les lois successorales révolutionnaires, voir notamment Philippe SAGNAC, *La législation civile de la Révolution française*, *op. cit.*, p. 213-239, Ernest VALLIER, *Le fondement du droit successoral en droit français*, thèse de droit, Paris, 1902, Gustave ARON, « Études sur les lois successorales de la Révolution », *Nowvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger* (par la suite abrégé *N.R.H.D.*), n° 25, 1901, p. 444-489 et 585-620, Jean-Jacques CLERE, « De la Révolution au Code civil : les fondements philosophiques et politiques du droit des successions », *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands* (par la suite abrégé *M.S.H.D.B.*), n° 43, 1986, p. 7-56 et Olivier DEVAUX, « A propos de la transmission du patrimoine : la loi du 17 nivôse an II », *Propriété et responsabilité*, textes réunis par Geneviève KOUBI, Paris, 1990, p. 99-108.

16. Entre le 4 mars 1791 et le 15 germinal an III (4 avril 1795) 406 sentences arbitrales furent rendues pour la ville d'Aix et sa région, réparties en sept côtes : L 3249 à L 3254 bis.

17. Voir sur les précédentes expériences la première partie de l'article de Véronique DEMARS-SION : « Une expérience d'arbitrage forcé : les tribunaux de famille révolutionnaires », *op. cit.*, p. 390-401.

l'ensemble du royaume. Cette mise en œuvre relève d'une volonté de régler les conflits entre proches, en dehors du traditionnel giron judiciaire, elle est toutefois mise en échec, en Provence comme dans le reste de la France.

La reconnaissance d'un domaine de compétence propre aux arbitres

« On nomme Arbitres des hommes choisis par des Parties, auxquels elles ont donné, par un compromis, le pouvoir de décider de leurs contestations ou de leurs différends. Les Arbitres ne sont pas de vrais juges, ils n'ont point de fonctions publiques; leur pouvoir est borné à la seule question soumise à leur décision par un compromis; & il est limité à un temps prefix dans lequel il faut que les Parties soient averties qu'ils ont jugé, autrement l'Arbitrage cesse de plein droit »¹⁸. Cette définition de Denisart a l'avantage de mettre en exergue la spécificité des arbitres - donc de l'arbitrage - par rapport aux juges de droit commun. Choisis par des particuliers, leur prérogative se limite à la résolution d'un désaccord entre ces derniers, sans jouir d'aucun droit reconnu aux magistrats¹⁹. Ils ne peuvent, par exemple, adopter des arrêts de règlement²⁰. Ils exercent donc leur compétence dans un domaine qui, pour être extérieur à la justice étatique, n'en appartient pas moins au système judiciaire, puisque l'arbitrage est un jugement²¹. Le caractère privé de la sentence ne lui enlève pas pour autant

18. Jean-Baptiste DENISART, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la Jurisprudence actuelle*, Paris, 1763, t. 1, p. 125.

19. Cette spécificité donne à penser que les arbitres, n'étant pas des juges professionnels, doivent opérer à titre gracieux, ce qui est d'ailleurs partiellement admis par la pratique, voir Pierre-Jacques BRILLON, *Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle des parlements de France*, Paris, 1727, 6 t., t. 1, v^o « Arbitre », p. 236 et Jean-Baptiste DENISART, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la Jurisprudence actuelle, op. cit.*, t. 1, p. 126, qui rapportent un arrêt du Parlement de Bordeaux du 27 février 1698, rendu en forme de règlement et qui défend à tous les arbitres « de se taxer aucun salaire, épices & vacations, de faire consigner aux Parties aucunes sommes, sous quelque prétexte que ce soit, pour le paiement de leur travail... » De manière plus générale, Prost de Royer et Riolz rappellent les différences entre l'arbitre et le juge: PROST DE ROYER et RIOZ, *Dictionnaire de Jurisprudence...*, Lyon, 1787, t. 6, p. 52. De manière à éviter que les juges, saisis d'une affaire, puissent se transformer en arbitres une ordonnance d'octobre 1535 interdit aux présidents et conseillers du Parlement d'arbitrer des affaires pendantes devant eux ou devant des juridictions inférieures, François ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises...*, p. 424-491, spéc. p. 442-443.

20. « Les juges qui ont l'autorité en main, peuvent faire des Reglemens, pourvu qu'ils ne préjudicent pas aux droits des Charges; mais les Arbitres qui n'ont d'autre caractère que celui des médiateurs choisis par les Parties, n'ont pas ce pouvoir; l'objet de cet Arrêt a été de défendre pareil attentat de Jurisdiction. », Arrêt du 14 juin 1705 du Parlement d'Aix, RÉGUSSE, *Arrets de règlement, rendus par le Parlement de Provence, avec des notes...*, Aix, 1744, p. 223.

21. À différencier de la transaction, où seule la volonté des parties suffit à éteindre un différend: « Transaction dérive du latin transigere... terminer, finir. Ainsi, on voit que ce mot désigne le principe objet de l'acte qu'il qualifie, puisque cet objet est de terminer & éteindre le procès. La transaction est une convention, écrite ou judiciaire, pour laquelle des Parties préviennent ou terminent un procès en sacrifiant ou modifiant, respectivement, ou seulement par une d'elles, tout ou partie de leur prétention, sur un objet dont elles peuvent disposer. » En revanche « Le compromis est une convention par laquelle des Parties qui sont en procès, ou près d'y entrer, nomment des arbitres pour les juger & promettent de s'en rapporter à leur décision. », Eustache-Nicolas PIGEAU, *La procédure civile du Châtelet de Paris...*, Paris, 1787, p. 3 et 16.

sa force obligatoire²². Ainsi, la peine est un élément déterminant, constitutif de la décision arbitrale, comme le souligne Ferrière. À défaut de celle-ci il faudrait parler de consultation²³. La différence entre ces deux notions repose donc sur le respect du droit et c'est d'ailleurs ce même critère qui permet de différencier l'arbitre de « l'arbitrateur »²⁴ ou « aimable compositeur »²⁵. Si l'État accepte de désinvestir une partie du champ de la justice, l'arbitrage doit pour autant obéir aux règles étatiques. L'arbitre n'est pas souverain, il est lié par le droit. Le principal intérêt de ce type de procédure réside dans son caractère plus rapide qu'une action en justice traditionnelle²⁶.

Ce qui est remarquable c'est que cet arbitrage soit obligatoire dans certains cas²⁷. Les premières, et les plus connues²⁸, des règles établissant

22. Jean-Marie CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 2^{de} édition, Paris, 2005, p. 18.

23. « C'est [l'arbitrage] une espèce de Jurisdiction que les Avocats ou autres particuliers exercent en vertu du pouvoir qui leur est donné par les Parties de décider de leurs contestations. Où il n'y a point de stipulations de peine, l'arbitrage n'oblige pas les Parties, il n'est considéré que comme une consultation. », Claude-Joseph DE FERRIERE, *Dictionnaire de droit et de pratique...*, Paris, 1769, t. 1, v^o « Arbitrage », p. 108.

24. « Arbitrateur, du latin *arbitrator*, est un mot barbare, inventé par les anciens interprètes du droit romain, pour désigner une espèce d'arbitre, qui diffère de l'arbitre proprement dit, en ce que celui-ci doit juger suivant les loix et formes de droit, comme les juges ordinaires, établis par le prince; tandis que celui-là doit juger suivant l'équité (*ex æquo et bono*) sans formalités judiciaires et par voie de conciliation. », PROST DE ROYER et RIOLZ, *Dictionnaire de Jurisprudence...*, *op. cit.*, p. 50. Néanmoins en Provence, le mot « arbitrateur » a été également employé pour désigner l'arbitre dans le Statut de 1456, voir JEAN DE BOMY, *Statuts et coutumes du pays de Provence*, Aix, 1620, p. 103. En revanche, dans la retranscription qui en a été faite par Julien, (*Nouveau commentaire sur les Statuts de Provence...*, Aix, 1778, t. 1, p. 358) il est bien question « d'arbitre ». Pourtant un examen des actes de la pratique permet de constater que l'arbitre peut également se prononcer en équité *cf infra* affaire du Pignet contre la Communauté de Saint-Martin

25. « Il faut observer qu'il y a cette différence entre Arbitre & Arbitrateur ou aimable Compositeur, que les Arbitres sont proprement ceux qui sont obligés d'observer les formalités des procédures, la disposition des Loix et des Ordonnances, & des Coutumes dans les décisions des contestations qu'ils décident en cette qualité... », Claude-Joseph DE FERRIERE, *Dictionnaire de droit et de pratique...*, *op. cit.*, v^o « Arbitre », p. 108-109; « On donne ce nom [arbitre] à ceux nommés par le juge, pour juger suivant le droit et en observant l'ordre judiciaire. On observe pour leur nomination les mêmes formalités que pour la nomination des experts. Ceux choisis par les parties ne sont que des amiables compositeurs & peuvent se relâcher sur le droit & suivre ce qui est le plus équitable. », Marc-Antoine BARRIGUE DE MONTVALON, *Précis des Ordonnances, déclarations, lettres-patentes, statuts et réglemens...*, Aix, 1752, p. 26, v^o « Arbitres ».

26. « On se plaint journellement de la multiplicité des tribunaux où il faut passer avant d'obtenir une décision définitive, cependant les loix du Royaume offrent aux plaideurs une Jurisdiction, au moyen de laquelle ils éviteront le long circuit de tous les autres sièges inférieurs, royaux ou seigneuriaux, par conséquent beaucoup de frais, c'est celle des Arbitres. », SALVIAT, *La Jurisprudence du Parlement de Bordeaux avec un recueil de questions importantes...*, Paris, 1787, p. 45.

27. Il s'agit là de dérogations qui contreviennent au principe du libre arbitrage: « Le compromis est absolument libre & on ne peut forcer personne a le souscrire. Telle est la règle générale; mais elle est sujette à quelques exceptions dans toute l'étendue du Royaume & à nombres d'autres dans la Provence. », Eustache-Nicolas PIGEAU, *La procédure civile du Châtelet de Paris...*, *op. cit.*, p. 17.

28. *Ibidem*

le compromis forcé, sont provençales, ce que Pigeau explique par le caractère plus « emporté » des méridionaux. « *L'observation de ces Statuts pourroit être utile par-tout, mais elle l'est singulièrement dans la Provence, comme elle le seroit dans toutes les provinces du Midi, parce que les passions y sont toujours plus vives qu'ailleurs, & par conséquent les moyens de les arrêter doivent y être d'autant plus favorablement accueillis* »²⁹. Le premier Statut, relatif à l'arbitrage forcé, date de 1437. Dans une réponse du comte de Provence à une requête il est ordonné que « *les causes des Marchandises seront vuidees, non par escript, mais par conseil des Marchands* »³⁰. Le bon sens – l'activité économique florissante de Marseille également – engage le souverain méridional à admettre que dans les litiges opposant les négociants un jugement par les pairs s'impose. Puis, le 27 janvier 1469, un second Statut établit que les nobles, dans les litiges qui pourraient les opposer, soient tenus de compromettre. Le Comte de Provence, tout en reconnaissant que le « *droict ne commande pas que personne soit forcé d'arbitrer contre son grè...* »³¹, impose que les gentilshommes aient recours à l'arbitrage entre eux « *d'autant que cet article procede de la volonté & désir des Gentils-hommes memes, qu'il est fondé sur l'honesteté: parce qu'il est bien seant, principalement aux personnes grandes & Nobles, d'avoir les procez en horreur...* »³². Puis, en 1491, tout en admettant que « *cet article soit répugnant à la disposition du droit...* »³³, le comte étend le précédent Statut aux conflits pouvant s'élever entre « *...les Seigneurs dudit Pays, & leurs hommes & sujets & pareillement en aucunes Universitez, & particuliers d'icelles*³⁴; semblablement de toutes, & quelconques se veuille personnes dudit Pays, parents, affines, & conjointes »³⁵.

Néanmoins, ces dérogations purement provençales vont être concurrencées par la législation royale. Le second Edit de Fontainebleau, d'août 1560, établit que deux types de litiges devront impérativement être soumis à compromis. Le premier concerne les négociants en désaccord « *pour fait de marchandise* »³⁶, le second les parents qui se querelleraient en raison de partage de successions, de compte d'administration ou de restitution de dot et

29. *Ibid.*

30. Jean DE BOMY, *Statuts et coutumes du pays de Provence, op. cit.*, p. 7.

31. Jacques MORGUES, *Les statuts et coutumes du pays de Provence*, Aix, 1658, p. 158.

32. *Ibid.*

33. *Ibid.*, p. 159.

34. « *Universitez* » est employé au sens d'Universitas c'est-à-dire de communautés.

35. Jacques MORGUES, *Les statuts et coutumes du pays de Provence, op. cit.*, p. 159. Ces Statuts sont également retranscrits dans Jean-Joseph JULIEN, *Nouveau commentaire sur les Statuts de Provence...*, *op. cit.*, p. 350-353.

36. « *Que d'oresnavant nuls marchans ne pourront tirer par procez les uns les autres, pour fait de marchandise par-devant nos juges ou autres, ains seront contraints eslire et s'accorder de trois personnages, ou plus grand nombre, en nombre impair, si le cas le requiert, marchans ou d'autre qualité...* », Édît de Fontainebleau, n° 39, août 1560, François ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises...*, t. XIV, p. 51.

de douaire³⁷. En ce qui concerne les marchands, les parties sont tenues de s'entendre sur le choix d'au moins trois arbitres - éventuellement des pairs - à défaut de quoi c'est le « *juge ordinaire des lieux* » qui y pourvoira³⁸.

Relativement au cas des parents, traité dans le second Edit de Fontainebleau, le plus connu³⁹, ils doivent s'accorder sur la désignation de trois proches tout au plus, appartenant ou non au cercle familial. En revanche, si des mineurs sont concernés, la disposition législative ne tient plus⁴⁰. Dans un cas comme dans l'autre, les sentences arbitrales ont force de chose jugée. Si la compétence des arbitres semble être, de prime abord, *ratione materie*, le recours à ces derniers se fondant sur la qualité des parties il faut conclure à une compétence *ratione personæ*.

En ce qui concerne la Provence, où viennent donc se superposer aux normes provinciales des normes royales, lesquelles sont utilisées par les parties et les praticiens du droit ? Peut-on considérer que du moment que des lois royales établissent un arbitrage obligatoire, notamment en matière familiale, les vieilles dispositions sont abrogées ? Il semble bien que non puisque les Statuts de 1469 et 1491 sont cités par la doctrine⁴¹, mais servent également de fondement aux arrêts du Parlement : « *La Cour par ses Arrests a coutume de les ordonner à la réquisition de l'une des parties, quand ils sont demandez par ce meme motif...* »⁴². Néanmoins, si le demandeur ou le défendeur ne se prévaut de cet arbitrage que pour des motifs dilatoires, il est alors débouté, l'esprit des textes tendant au règlement rapide de certains litiges : « *...mais quand on voit apparemment que la demande du Compromis est faite contre l'intention des Statuts pour fuir*

37. «...nous ordonnons qu'en divisions et partages de successions et biens communs de père ou mère, ayeuls, ayeulles et enfans des enfans, frères, sœurs, oncles et d'enfans de frères et sœurs, et comptes de tutèles, et autres administrations, restitutions de dot et douaire entre les dites personnes, seront les parens majeurs d'ans tenus d'eslire et nommer de bons et notables personnages jusques à trois parens, amis ou voisins, par l'advis desquels sera procédé auxdits partages et divisions, reddition desdits comptes et restitutions de dot, ou délivrance dudit douaire.», *ibid.*, p. 52.

38. *Ibid.*, p. 51.

39. « Il y a des cas où les Parties doivent se choisir des Arbitres pour terminer leurs différends ; sçavoir : I° Quand il s'agit de diviser un partage de succession ; de biens communs de pere & mere, de freres, sœurs et autres. II° Quand il s'agit de compte de tutelle, & autres administrations. III° Quand il s'agit de restitutions de dot, ou délivrance de douaire. », Claude-Joseph DE FERRIERE, *Dictionnaire de droit et de pratique...*, Paris, 1769, t. 1, v° « Arbitre », p. 109.

40. Voir dans ce sens un arrêt du Parlement de Bordeaux, en date du 14 mars 1702, commenté dans SALVIAT, *La Jurisprudence du Parlement de Bordeaux avec un recueil de questions importantes...*, *op. cit.*, p. 46.

41. « Les Statuts de Provence de l'an 1469, et de l'an 1491. compilés par M. MOURGUES [sic] pag. 164 de son Commentaire, rendent le Compromis forcé des différends entre Nobles, entre les Seigneurs, & leurs hommes & sujets, entre Universitez & particuliers, & entre parens, alliez & conjoints. Le motif de ces Statuts est un motif d'honneur en haine des procez. », Hyacinthe DE BONIFACE, *Arrêts notables de la Cour de Parlement de Provence...*, Paris, 1670, t. 1, Livre I, Titre IXX, p. 99.

42. *Ibid.*

et reculer le jugement du procez, alors la Cour a de coûtume de les dénier »⁴³. D'autre part, les Statuts sont d'interprétation stricte. Ainsi, si un seigneur peut compromettre avec les représentants d'une ville lui appartenant, le caractère spécifique de l'homme d'Église écarte ce dernier de l'arbitrage, dans le silence des Statuts. C'est ce que confirme une espèce du 18 janvier 1661 : « *Par la raison qui fut avancée, que le Compromis estant une espece d'aliénation défendüe à l'Église, sans les formalitez de droit, le Statut ne pouvoit point comprendre les Seigneurs Ecclesiastiques, mais seulement les temporels* »⁴⁴.

Lorsque les arbitres sont appelés à se prononcer, l'obligation de respecter le droit dans leur sentence ne les empêche pas, le cas échéant, de juger en équité et de débouter la partie dont les prétentions sont excessives. Il en est ainsi dans une affaire de juillet 1786 (la date exacte n'est pas mentionnée sur le feuillet concerné), qui oppose du Pignet, conseiller au Parlement de Provence, à la communauté de Saint-Martin. Le premier ne s'est jamais acquitté de la taille sur ses biens sis sur sa terre de Saint-Martin, en vertu de transactions portant affranchissement de cet impôt, et reportant donc tout le poids de ce dernier sur la communauté d'habitants. Celle-ci obtient la cassation des transactions et la condamnation de du Pignet au paiement d'arrérages. En représailles, le seigneur foncier fait valoir que les habitants lui doivent tous des arriérés de tasques⁴⁵, que ces derniers compensent largement le montant dû au titre de la taille et il en demande le recouvrement⁴⁶. Les deux arbitres sont Pascalis⁴⁷ et Pazery⁴⁸. Ils estiment que le défaut de forme des conventions cassées⁴⁹ et le caractère spécifique de la taille⁵⁰ ne

43. *Ibid.* L'auteur cite, à l'appui de sa thèse, un arrêt du 10 novembre 1661 : « La Cour sans avoir égard au Compromis demandé par le sieur Baron de Ceireste des differends qu'il avoit avec ses deux frères, ordonna que les parties procéderoient pardevant ledit Lieutenant, par la raison qu'il y avoit quatre ans que les parties étoient en procez, & qu'il s'agissoit d'un jugement universel, & d'un benefice d'inventaire. »

44. *Ibid.*

45. Prélèvements seigneuriaux, comme les champarts.

46. « M^r du PIGNET conseiller au Parlement ne payoit point de tailles, des biens roturiers qu'il possedoit dans sa terre de Saint Martin de Castillon. La Communauté a fait casser les transactions qui portoient cet affranchissement de taille, et le seigneur a été condamné au paiement des arrérages de 29 ans, lesquels arrérages ont été compensés avec les arrérages de tasques que ledit seigneur prétendoit contre presque tous les habitans ». Archives départementales des Bouches du Rhône, fonds des États de Provence, C 1236.

47. Pascalis était avocat au Parlement de Provence. Il fait partie des tristement célèbres « pendus du cours Mirabeau », à la suite des émeutes des 12, 13 et 14 décembre 1790, qui auraient été provoquées par son discours jugé contre-révolutionnaire du 27 septembre 1790 devant la chambre des vacations du Parlement d'Aix. En réalité les paroles de Pascalis témoignent avant tout de son attachement à la Constitution provençale, qui a été supprimée tout comme les cours souveraines et l'ordre des avocats. Voir le texte rédigé le 17 mars 1791 par les officiers de la municipalité, Archives communales d'Aix, LL 75.

48. André PAZERY de Thorame fut également avocat au Parlement de Provence et professeur de Droit à l'Université d'Aix. Voir, pour ses consultations et autres écrits juridiques, les fonds 23 F 1-21 aux Archives départementales des Bouches-du-Rhône.

49. « La province ne doit pas être la victime de ce que la franchise de tailles dont jouissoit M^r du PIGNET, n'avoit point été établie suivant les formes... », Archives départementales des Bouches du Rhône, fonds des États de Provence, C 1236.

permettent pas de donner satisfaction à du Pignet, et sous une forme très courtoise, le déboutent de ses prétentions: «... de sorte que si des arbitres équitables comme M^r Pazery et M^r Pascalis, ont prononcé dans le cas présent, la condamnation aux arrérages de tailles, c'est par un arrangement amiable qu'ils ont voulu engager M^r du Pignet qui est un très bon seigneur, et que la communauté a eu grand tort de tracasser, à faire un sacrifice en faveur des pauvres habitans qui devoient des arrérages de tasques»⁵¹.

Les sentences arbitrales ne sont pas souveraines, elles sont donc susceptibles d'appel⁵². La première disposition, faisant référence à une telle hypothèse, se trouve dans une Ordonnance de décembre 1363 qui, dans son article 2, précise que «*Si quelqu'un appelle de la sentence d'un arbitre, ou d'amiable compositeur, au jugement d'un honnête homme, il ne pourra pas porter cet appel au parlement*»⁵³. Ces lignes témoignent, déjà à l'époque, du souci de circonscrire dans un délai assez bref les sentences arbitrales, et d'interdire le double appel, l'intérêt principal de ce type de procédure étant précisément son caractère concis. En l'espèce, le droit provençal s'aligne sur les dispositions françaises près d'un siècle plus tard puisqu'en 1456 le fils du comte de Provence, Jean, ordonne que «... quantes que les sentences des Arbitrateurs & du Juge preud'homme seront conformes, il ne sera permis à aucune des parties d'appeler de la sentence»⁵⁴. Ainsi, en cas de recours de la partie perdante, celle-ci devra choisir entre un «sur-arbitre» et un juge, de manière à éviter les voies dilatoires⁵⁵. Par ailleurs, l'appel de l'arbitre au prud'homme doit se faire dans un délai de dix jours⁵⁶.

Puis, l'Ordonnance de Lyon, de juin 1510, va interdire, en cas de confirmation de la décision d'arbitres par le «*juge ordinaire*», d'appeler de celle-ci

50. «La compensation à laquelle M^r du Pignet a consenti, des arrérages de tailles, avec les arrérages de tasques qui lui étoient dûs par un grand nombre d'habitans, n'est point un vray paiement de la taille, fait à la communauté, car les arrérages de tasques étoient une dette personnelle aux habitans, et les arrérages de tailles étoient une créance appartenant au corps de la communauté, qui régulièrement ne pouvoit pas se compenser avec les dettes particulières et propres au nombre d'habitans.», *Ibid.*

51. *Ibid.*

52. L'appel de la sentence arbitrale est un droit inaliénable et les cours souveraines l'admettent même lorsque la coutume locale s'y oppose, comme celle de Toulouse «Cette Coutume [qui interdit d'appeler de la décision d'arbitres si les parties ont contractuellement renoncé à cette possibilité] n'est pas observée, parce qu'on peut à Toulouse, comme par-tout ailleurs, appeler d'une Sentence arbitrale, soit que les Parties aient promis avec serment d'y acquiescer, soit qu'elles se soient imposées une peine contre celle qui refusera; dans tous les cas, les Parties ont toujours la liberté d'en appeler, quand même la peine qu'elles se seroient imposée dans le Compromis, seroit considérable.», Jean-Antoine SOULATGES, *Coutumes de la ville, gardiage et viguerie de Toulouse...*, Toulouse, 1770, Titre VI, p. 24.

53. François ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises...*, t. V, p. 261.

54. Jean DE BOMY, *Statuts et coutumes du pays de Provence, op. cit.*, p. 103.

55. *Ibid.*, p. 105.

56. Jacques MORGUES, *Les statuts et coutumes du pays de Provence, op. cit.*, p. 160-162.

tant que la peine stipulée dans le compromis n'est pas exécutée⁵⁷. Autrement dit, si les parties ont fixé une somme d'argent, celle qui est désavouée par les arbitres et par le juge de première instance doit, soit s'acquitter de cette somme, soit exécuter la sentence. À défaut de quoi son appel est irrecevable. Ce système reconnaît donc la possibilité d'un recours contre la décision d'un magistrat de droit commun. Il admet le double appel, mais celui-ci est assorti d'une condition. Néanmoins cette disposition ne reste pas valide très longtemps. Le premier Edit de Fontainebleau, d'août 1560, supprime cette possibilité en se fondant sur ses dérives chicanières⁵⁸, et établit que désormais nul appel de sentence arbitrale ne sera accepté tant que la peine conventionnelle n'aura pas été payée. Il ajoute que celle-ci ne pourra pas être recouvrée, même lorsque la sentence sera infirmée⁵⁹. Cela revient à restreindre les voies de recours⁶⁰. Le second Edit de 1560, qui étend l'arbitrage obligatoire, suit d'ailleurs ce même principe puisque les sentences arbitrales rendues entre

57. « Que toutes parties qui compromettent en arbitres, arbitrateurs ou aimables compositeurs, et chacun d'eux avec adjonction des peines; après que la sentence sera donnée par lesdits arbitres, arbitrateurs ou aimables compositeurs, la partie prétendant estre grevée, pourra recourir ou appeler au juge ordinaire, et si par le juge ordinaire, la sentence desdits arbitres, arbitrateurs ou aimables compositeurs est confirmée en ce cas, ne sera recue partie à appeler de ladite sentence, sinon en payant préalablement la peine apposée en l'arbitrage; sauf toutefois à icelle peine, recouvrer s'il est dit enfin la cause. », article 34, Ordonnance de Lyon sur la réformation de la justice, juin 1510, François ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises...*, t. X, p. 597.

58. « Et au regard des compromis et arbitrages, nostre très-honoré seigneur et bysayeul, le roi Loys douzième, auroit ordonné que toutes parties qui auront compromis en arbitre, avec peine, pourront des sentences par eux données appeler devant le juge ordinaire. Et où lesdites sentences seroient confirmées, en ce cas ne soit l'appel receu, sinon en payant préalablement la peine apposée dans l'arbitrage, sauf à icelle recouvrer (s'il étoit dit) en fin de cause: laquelle ordonnance a esté faite des procez. Toutesfois par la malice des hommes l'effect a esté du tout contraire à l'intention de ladite ordonnance, qui n'apporte que plus grande longueur de procez, et au lieu d'une appellation en faire deux. », Edit de Fontainebleau, n° 38, août 1560, François ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises...*, t. XIV, p. 50.

59. « Pource est-il, que nous désirans singulièrement oster et abrèger les procez, la longueur desquels ruyné et destruit nos sujets, avons par nostre edict confirmé et autorisé, confirmons et autorisons tous jugemens donnez sur les compromis n'y eont aucune peine apposée, voulans qu'ils ayent telle force et vertu que les sentences données par nos juges, et que contre iceux nul soit receu appelant, que préalablement ils ne soient entièrement exécutés, tant en principal et despens, qu'en la peine, si peine y auroit esté apposée, sans espérance d'icelle peine recouvrer, ores que la sentence fust infirmée en tout ou partie. Et sera ledit appel desdits arbitres ou arbitrateurs relevé en nos cours souveraines, sinon qu'il fust question de choses, dont les juges présidiaux peuvent juger en dernier ressort: auquel cas sera ledit appel relevé pardevant eux. », *ibid.* Voir, pour des arrêts conformes Claude LE PRESTRE, *Questions notables de droit...*, Paris, 1679, Chapitre LXXIX, p. 551-552.

60. «... les appellans d'une sentence d'arbitres ne puissent estre ouys en iugement qu'au préalable la peine conventionnelle apposee au compromis & arbitrage sur ce fait ne soit payee, & a ces fins par eux consignée, les susdites Ordonnances exactement gardees & suivies par plusieurs Arrests de Tholose en audience du 1. Juin 1565, contre Gaston de la touche, au conseil du 6. May 1572 au rapport de M. de la Roche, & du mesme iour an 1574. », Géraud DE MAYNARD, *Notables et singulières questions du droict escrit...*, Paris, 1628, Livre II, Chapitre LXVI, p. 201.

marchands sont déclarées insusceptibles d'appel⁶¹. En ce qui concerne les parents obligés de compromettre, pour cause de succession, tutelle, dot ou douaire, ils ne pourront interjeter appel qu'après avoir exécuté la sentence arbitrale⁶². L'appel n'est donc plus suspensif, ce que rappelle le Code Michaud qui, dans son article 152, confirme l'obligation de se soumettre au jugement des arbitres⁶³. Le juge compétent pour connaître de l'appel est, soit le Parlement du ressort concerné, soit le présidial, pour les causes « *dont les juges présidiaux peuvent juger en dernier ressort* »⁶⁴. En revanche, pour l'arbitrage familial obligatoire, le Parlement est la seule autorité compétente en appel⁶⁵. Cette distinction n'est pas toujours bien opérée, ce qui explique un certain doute, dans la pratique, relativement à l'instance concernée⁶⁶. Par ailleurs, en Provence, une jurisprudence se fait jour, selon laquelle il est possible d'interjeter appel sans avoir exécuté la sentence, si elle est entachée d'une nullité, d'un vice de forme ou de fond incontestable qui donnerait lieu, sans aucun doute, à une réformation⁶⁷.

Les arbitres, ne disposant pas des prérogatives de la puissance publique, ce sont des magistrats royaux qui ordonneront l'exécution de la sentence, après l'avoir homologuée⁶⁸. Pour autant, quel juge est compétent ? Le problème est particulièrement délicat en Provence, où se

61. «... et ce qui sera par eux jugé et arbitré tiendra comme transaction, ou jugement souverain, sans qu'il soit loisible contrevenir à icelle par approximation ou appellation, ou autrement : et seront tenus nos juges à la requeste des parties, mettre ou faire mettre à exécution sommairement et de plain sans figure de procez, comme s'ils estoient donnez par eux. », Edit de Fontainebleau, n° 39, août 1560, François ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises...*, t. XIV, p. 51.

62. « Et ne sera reçu l'appel que préalablement lesdits partages ne soient exécutés, lequel appel ressortira droit immédiatement à la cour de parlement, où les parties sont demeurantes. », *ibid.*, p. 52.

63. Ordonnance sur les plaintes des États assemblés à Paris en 1614, et de l'assemblée des notables réunis à Rouen et à Paris, n° 162, 1629, dite Code Michaud, François ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises...*, t. XVI, p. 268 : «... et ne pourront lesdites appellations être reçues, que le jugement arbitral ne soit entièrement exécuté, et la peine payée si elle est stipulée, à peine de nullité des arrêts donnez au contraire de la disposition présente. »

64. Edit de Fontainebleau, n° 38, août 1560, François ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises...*, t. XIV, p. 50, confirmé par l'article 152 du Code Michaud, François ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises...*, t. XVI, p. 268.

65. Edit de Fontainebleau, n° 39, août 1560, François ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises...*, t. XIV, p. 52.

66. Voir BRILLON, *Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle des parlements de France, op. cit.*, t. 1, v° « Arbitre », p. 235.

67. Voir notamment un arrêt du 8 octobre 1643, Hyacinthe DE BONIFACE, *Arrêts notables de la Cour de Parlement de Provence...*, *op. cit.*, Livre I, Titre IXXX, p. 99.

68. « Cette Coutume [qui établit que les Consuls ordonneront l'application d'une sentence] est conforme à l'Usage observé, en ce qu'elle porte qu'une Sentence arbitrale ne peut pas être exécutée qu'elle ne soit autorisée par Justice, par la raison que les Arbitres n'ont point de Jurisdiction pour faire exécuter leurs Sentences de leur autorité, & que tout leur ministere consiste à juger les contestations des Parties, en vertu du compromis par lequel les Parties les ont établis Juges en cette partie. Mais cette Coutume n'est pas observée, en ce qu'elle porte que les Consuls... peuvent autoriser les Sentences arbitrales... il n'y a que le Parlement qui ait ce droit. », Jean-Antoine SOULATGES, *Coutumes de la ville, gardiage et vignerie de Toulouse...*, *op. cit.*, Titre XXVI, p. 124 et BRILLON, *Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle des parlements de France, op. cit.*, t. 1, v° « Arbitre », p. 238.

superposent deux systèmes de compromis, l'un local et l'autre national. La pratique est si peu claire que Parlement d'Aix doit régulièrement intervenir pour casser les sentences des Lieutenants de ville se pensant habilités à homologuer les décisions arbitrales et ordonner leur exécution⁶⁹. Néanmoins, les arrêts de la cour souveraine semblent peu opérants puisque le 27 mars 1718 une Déclaration royale, adressée à la Provence, vient rappeler l'autorité compétente qui est le juge ayant demandé aux parties de compromettre ou celui qui aurait été compétent si le litige avait été porté en justice⁷⁰. Le Parlement d'Aix applique, à plusieurs reprises, cette Déclaration qui interdit tout appel antérieur à l'homologation⁷¹. Les magistrats tentent donc, à l'aide des dispositions législatives mises à leur disposition, de faire régner plus de cohérence dans le système de l'arbitrage.

En dépit de l'ensemble de ces dispositions, qui semblent réserver au compromis forcé une place de choix dans la décision des juges, l'arbitrage imposé est non seulement fermement critiqué, mais encore très relativement appliqué.

L'application défectueuse de la législation sur l'arbitrage contraint

La preuve même de l'inobservation de ces lois, en matière d'arbitrage forcé, réside dans les textes royaux qui en rappellent régulièrement le caractère péremptoire et invitent les acteurs du droit à s'y conformer⁷². En février 1566, l'article 83 de l'Ordonnance de Moulins ordonne que la législation « *des arbitres pour les jugemens des causes entre proches parens en fait de partages et autres différends, sera gardée et observée sans empêchement*

69. « Les Lieutenans ne connoissent point des Sentences arbitrales, mais seulement la Cour, qui les rend exécutoires. Arrest donné au rapport de Monsieur de Calissane du mois de mars 1654 en la cause de Spagnet, qui déclara la procédure faite par le Lieutenant de Marseille, sur l'appel d'une sentence arbitrale, nulle & incompetante, & la cassa; faisant deffenses à tous les Lieutenans de la Province de connoitre de l'appel des Sentences arbitrales, à peine de nullité: conformément à un autre Arrest du 10 février 1628 en Audiance, entre Guillaume Guion, & Susanne Estoublone de Forcalquier, contre Claude Codur, portant semblables deffenses. », Hyacinthe DE BONIFACE, *Arrêts notables de la Cour de Parlement de Provence...*, op. cit., Livre I, Titre I, p. 30.

70. «...Nous plaît que l'homologation des Sentences arbitrales ne puisse être demandée que par-devant les Juges ordinaires, & autres qui estoient saisis de la contestation sur laquelle les Arbitres auront été nommés; & en cas qu'il ny eust point encore de Juges saisis de ladite contestation dans les tems des compromis qui auront donné lieu aux Sentences arbitrales par-devant ceux devant lesquels la contestation auroit du être portée si elle avoit été introduite en Justice... », Déclaration retranscrite dans François DE CORMIS, *Recueil des consultations sur diverses matières divisé en deux volumes...*, Paris, 1735, t. 2, p. 1412.

71. Arrêts du 3 septembre 1722 et du 23 juin 1724 qui confirment la validité de l'homologation effectuée par les consuls de Marseille, comme juges ayant ordonné le recours à l'arbitrage. Voir Joseph BONNET, *Recueil d'arrêts de la Cour de Parlement de Provence...*, Aix, 1733, p. 6-8.

72. Par ailleurs, de manière plus générale l'arbitrage reste un procédé plus confidentiel et secret que les décisions de justice ordinaires, ainsi que l'a démontré l'étude de Jérôme FERRAND, « Sur les différends pendants par-devant la cour de parlement... Approche herméneutique de

quelconque »⁷³. De même l'Ordonnance d'octobre 1579, dans son article 181, mentionne la volonté d'Henri III « *que l'ordonnance des arbitres par le feu roi François nostre très-cher seigneur et frère* » pour le jugement des cas « *entre proches parens, en fait de partage et autres différends; soit gardée et observée selon sa nature et sa teneur* »⁷⁴. Enfin, le Code Michaud, en 1629, dans son article 152, exige que « *l'ordonnance sur le fait des arbitrages du mois d'août 1560 sera suivie...* »⁷⁵.

Comment les Parlements accueillirent-ils ces dispositions ? Il semble qu'ils en aient relativement tenu compte. Ainsi le Parlement de Toulouse – tout comme celui d'Aix⁷⁶ – refuse d'appliquer la peine du dédit, confirmée dans le premier Edit de Fontainebleau de 1560, au motif que la cour souveraine n'a pas enregistré ce dernier⁷⁷. De manière générale, les Toulousains refusent de considérer l'arbitrage obligatoire en matière de succession, le compromis reste possible, mais il s'agit le plus souvent de « *succession liquide et non contentieuse* »⁷⁸, ne posant aucun problème de fond quand à l'attribution de l'hoirie.

73. Ordonnance de Moulins, n° 110, février 1566, François ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises...*, t. XIV, p. 211.

74. *Ibid.*, p. 463.

75. Ordonnance sur les plaintes des États assemblés à Paris en 1614..., n° 162, 1629, dite Code Michaud, François ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises...*, t. XVI, p. 268.

76. Voir l'arrêt du 1^{er} juin 1683, opposant François et Jean VACHIER à Maître Audiffred. Les deux premiers protagonistes, chapeliers de leur état, ont compromis avec le second, avocat au Parlement et leur voisin, après un arrêt du 25 septembre 1682 qui reconnaissait que les chapeliers ne provoquaient pas, du fait de leur métier, une nuisance particulière. Les parties transigent le 9 février 1683, en indiquant dans l'acte du compromis, une peine conventionnelle de cinquante pistoles. Or le jugement des arbitres, qui sont également avocats, établit que les frères Vachier utilisent des matériaux inhabituels pour fabriquer la colle nécessaire à leurs chapeaux, comme des carcasses d'animaux, ils doivent donc mettre un terme à cette pratique et indemniser le sieur Audiffred. Les frères signent le compromis, puis se pourvoient en rescision de ce dernier au motif que « suivant l'usage même de la Province & les Arrêts de la Cour, les peines apposées dans les compromis ne sont pas exécutoires, & le Statut de Provence pour lesdites peines n'est pas observé... ». D'ailleurs, cet usage semble bien établi puisque « M^r le premier President ayant interrogé M^e Audiffred s'il étoit véritable que les 50 pistoles eussent été consignées, & lui n'ayant voulu rien répondre. Par Arrest dudit jour I. juin 1683... la rescision fut enterinée... », Hyacinthe DE BONIFACE, *Suite d'arrests notables de la Cour de Parlement de Provence...*, Lyon, 1689, 3 t., t. 2, Livre VII, Titre IV, Chapitre I, p. 478-479.

77. « En effet, la peine du dédit, quelle qu'elle soit dans le Compromis, n'a pas lieu dans le Ressort du Parlement de Toulouse, & on n'y condamne jamais la Partie qui refuse d'acquiescer à la Sentence arbitrale, quand même la somme convenue auroit été déposée & consignée entre les mains d'un tiers... comme il a été jugé par l'Arrêt de la Grand'Chambre du 8 janvier 1714, rapporté par Serres dans ses Institutions, liv. 3, tit. 16, § 7. Il en est autrement au Parlement de Paris, de Bordeaux & autres, où l'Ordonnance du mois d'août 1560 a été enregistrée, suivant laquelle, celle des Parties qui refuse de souscrire à la Sentence arbitrale, est soumise à la peine du dédit, & est tenue de la payer avant que de pouvoir être reçue à en appeler; mais cette Ordonnance n'ayant pas été enregistrée au Parlement de Toulouse, on ne s'y est jamais conformé. », Jean-Antoine SOULATGES, *Contumes de la ville, gardiage et viguerie de Toulouse...*, op. cit., Titre VI, p. 24.

78. BRILLON, *Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle des parlemens de France*, op. cit., t. 1, v° « Arbitre », p. 237.

Le principal grief adressé à l'arbitrage forcé est, précisément, son caractère impératif⁷⁹. Ferrière impute le rejet du second Edit de Fontainebleau au fait que nul ne peut être obligé de compromettre, puisque fondamentalement le compromis repose sur la rencontre de deux volontés⁸⁰. Par ailleurs, l'état d'esprit même des parties suffit à expliquer l'échec du compromis, qui suppose au moins une entente suffisante pour s'accorder sur la désignation d'arbitres⁸¹. Les querelles portées devant un juge laissent très souvent présager de l'impossibilité, pour le demandeur et le défendeur, de s'entendre dans le moindre domaine. Sans désir de coopération réciproque, l'arbitrage n'a que peu de chance de s'imposer.

Le système de l'arbitrage semble souffrir de certaines lacunes juridiques propres tant aux parties⁸² qu'aux juges. Ainsi Henris estime que les Ordonnances royales « ont été sagement établies, mais qu'elles sont assez mal exécutées & que non-seulement les Juges n'obligent pas les parents à convenir d'Arbitres, mais qu'ils ont bien de la peine à l'ordonner, quand les avocats le requièrent »⁸³. Les commentateurs se laissent eux-mêmes aller à quelques inexactitudes. Ainsi, Pigeau, pour faire référence aux exceptions du libre compromis, se fonde sur les articles 3 de l'Ordonnance de 1560 et 83 de celle de Moulins, alors que cette dernière disposition ne fait que rappeler l'une des deux dérogations, sans rien établir⁸⁴. De même, Brillon mentionne une Ordonnance d'avril 1560, alors que les deux Edits de Fontainebleau datent d'août 1560⁸⁵. Charondas commente une Ordonnance de François I^{er} (alors

79. Il s'agit là d'une observation qui ne s'applique qu'à l'arbitrage forcé et non au compromis volontaire qui demeure un biais effectif pour finir un procès, Jérôme FERRAND, « Sur les différends pendans par-devant la cour de parlement... », *op. cit.*, p. 40 et 47.

80. « Mais cet Edit n'a pas été enregistré. D'ailleurs comme personne ne peut être contraint à se soumettre au jugement des Arbitres, étant un choix absolument volontaire, il a été jugé par un Arrêt du 2 juillet 1571, qu'un Juge n'avoit pu condamner deux beaux-frères à convenir d'arbitres en un partage de leurs biens. », Claude-Joseph DE FERRIERE, *Dictionnaire de droit et de pratique...*, Paris, 1769, t. 1, v^o « Arbitre », p. 109. Arrêt repris et commenté dans Géraud DE MAYNARD, *Notables et singulières questions du droict escrit...*, *op. cit.*, Livre II, Chapitre II, p. 203.

81. « ...cette Jurisdiction est si favorable, si avantageuse, qu'il est étonnant qu'on n'y ait pas recours plus souvent; mais l'animosité & la haine guident ordinairement les personnes qui ont des contestations, & les empêchent de se réunir pour se choisir des Juges dont l'existence dépend du commun accord des Parties. », SALVIAT, *La Jurisprudence du Parlement de Bordeaux avec un recueil de questions importantes...*, *op. cit.*, p. 45.

82. Ainsi, Maynard fait référence aux sentences arbitrales portées à tort devant les sénéchaux, et non les présidiaux, comme l'ordonne l'Edit de Fontainebleau « ... Parce qu'il advenoit souventes fois que les parties, soit par inadvertance ou ignorance de leur conseil, relevoient appel des sentences arbitrales aux Seneschaux sieges particuliers de la Province en la jurisdiction ordinaire, avoir lieu suivant les Ordonnances, de le relever pardevant les Juges Presidiaux de ce qu'ils pouvoient cognoître en dernier ressort au premier chef de l'Edit, ou bien au par-dessus & autrement à la Cour... », Géraud DE MAYNARD, *Notables et singulières questions du droict escrit...*, *op. cit.*, Livre II, Chapitre II, p. 199.

83. Cité par Daniel JOUSSE, « Traité des Arbitrages et Compromis », *Traité de l'administration de la Justice...*, Paris, 1711, p. 723.

84. Eustache-Nicolas PIGEAU, *La procédure civile du Châtelet de Paris...*, *op. cit.*, p. 17

85. BRILLON, *Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle des parlemens de France*, *op. cit.*, t. 1, v^o « Arbitre », p. 235.

qu'il s'agit de François II) d'août 1560, qui est générale et ne traite pas spécialement des compromis entres parents (en fait, Charondas n'a pris en considération que le premier Edit, c'est le second qui est relatif à l'arbitrage familial obligatoire)⁸⁶. Enfin, Jean Papon traite de l'article 34 de l'Ordonnance de Louis XII de 1500 (alors qu'elle date de juin 1510)⁸⁷. Toutes ces inexactitudes prouvent, non pas une méconnaissance de l'arbitrage, mais un certain désintéret pour une matière juridique devenue obsolète.

La Provence observe-t-elle avec plus de rigueur cette pratique? La réponse semble négative car même si l'arbitrage forcé est une vieille tradition, au pays du mistral, les Statuts de la fin du XV^e siècle entrent en conflit avec les textes royaux et *de facto* vont perdre de leur pertinence. Au sujet du Statut de 1456 - interdisant d'appeler d'une sentence arbitrale si elle a été confirmée par un prud'homme - Bomy s'exclame: «*Pleust à Dieu que ce Statut fust bien practiqué...*»⁸⁸ car son déni, par l'Ordonnance de Lyon de 1510, ouvre la voie à un appel de droit des arbitres au juge. Même si cette disposition est restreinte par les textes de 1560, il n'en demeure pas moins que conjuguée avec les Statuts de 1469 et 1491 «*les precedents Statuts sont domageables, & establis pour rendre les procès immortels, & surcharger les parties d'un monde de despens...*»⁸⁹. Le commentateur en déduit donc qu'il faut supplier le Roi de France «*afin de luy faire ordonner que nonobstant l'ordonnance susdicte, ledict Statut soit iournellement practiqué...*»⁹⁰. Pareillement, Morgues souligne que «*Ces deux Status seroient grandement salutaires s'ils estoient religieusement gardez...*»⁹¹, tout en déplorant que ce ne soit pas toujours le cas, ce dont il rend responsable la malveillance humaine⁹². Néanmoins, aucun arrêtiste provençal n'est aussi virulent, à l'encontre de ces Statuts, que Jean-Joseph Julien. Selon ce dernier, «*l'Arbitrage est une voix de paix & d'honnêteté que la sagesse conseille, mais à laquelle on ne peut être contraint... Le compromis forcé est opposé au droit commun & à la liberté naturelle. Nos Statuts même le disent... Aussi par un usage constant, nos deux Statuts pour le compromis forcé ont été sans vigueur & sans exécution dans les procès des Nobles & Gentilshommes, & dans ceux des Seigneurs avec leurs vassaux & Communautés*»⁹³.

86. CHARONDAS (LOUYS LE CARON dit), *Responses du droict francois, confirmees par arrests...*, Lyon, 1596, p. 237.

87. Jean PAPON, *Recueil d'arrests notables des cours souveraines...*, Paris, 1596, p. 178.

88. Jean BOMY, *Statuts et coutumes du pays de Provence, op. cit.*, p. 106.

89. *Ibid.*

90. *Ibid.*

91. Jacques MORGUES, *Les statuts et coutumes du pays de Provence, op. cit.*, p. 159.

92. «*Ces loix de paix & d'honnesteté establies sur la qualité des personnes, & la haine des procez, tantost les compromis sont rejettez, tantost ordonnez...*», *ibid.*

93. «*Masse qui les tira de l'oubli, lorsqu'il fit la collection de nos Statuts, observa sur le Statut suivant de 1456. n. 2 du sommaire, que les Statuts du compromis forcé sont inutiles et nuisibles: Statuta cogentia compromittere hodiè sunt inutilia & damnosa. Et Bomy sur le premier de ces Statuts pag. 73 dit «on ne peut ici rien noter de nouveau, d'autant que ce Statut n'est point practiqué, comme n'est aussi l'autre qui le suit.» La coutume qui a rejeté ces Statuts est favorable,*

Par ailleurs, Julien fait valoir que les actes de 1469 et 1491 répondaient à un besoin juridique qui n'existe plus. En effet, en fonction de la loi *ne liceat in una eademque causa tertio provocare*⁹⁴, en application en Provence, il était possible d'appeler jusqu'à l'obtention de trois jugements conformes. L'intérêt des compromis forcés était donc d'éviter des procès interminables et ruineux⁹⁵. Cet intérêt cessa d'exister avec la création d'un Parlement compétent pour juger en dernier ressort les sentences d'arbitres, mettant ainsi un terme à une longue série d'appels⁹⁶. D'ailleurs, le recours à des arbitres ne garantit pas une justice plus économique, car il faut également songer aux épices et autres frais, comme ceux de l'homologation. Si l'on rajoute à cela le fait que la création et la vente d'offices, permettant l'installation de juges professionnels, vient concurrencer directement l'arbitrage, cela achève de discréditer ce mode de règlement des conflits⁹⁷. Néanmoins, à tous ces arguments hostiles, Julien fait suivre l'aveu selon lequel le second Statut – relatif aux particuliers – a bien été appliqué, mais que « *l'usage y a fait des limitations* »⁹⁸.

Le compromis forcé ne disparaît pas pour autant des mémoires provençales. Ainsi, le 4 août 1755 une assemblée des procureurs du pays d'Aix, l'exécutif de l'administration provinciale, décide de s'adresser au Roi pour que ce dernier, se fondant sur les anciens Statuts, ordonne que les communautés d'habitants, dans les procès qu'elles pourraient avoir entre elles ou dans ceux qui les opposeraient à leurs résidants, aient impérativement recours à l'arbitrage. L'assemblée générale des communautés, de février 1756, annule la délibération, et la noblesse ne songe pas à s'y opposer,

Suite note 93. parce que c'est un retour au Droit commun; & elle a force de loi... » Jean-Joseph JULIEN, *Nowveau commentaire sur les Statuts de Provence...*, op. cit., p. 353.

94. *Ne liceat in una eademque causa tertio provocare vel post duas sententias iudicium, quas definitio praefectorum roboraverit, eas retractare* (Code Justinien, 7. 70.0)

95. *Ibid.*, p. 354.

96. «... la raison qui favorisoit la demande du compromis forcé, cessa, lorsqu'en Provence il fut créé un Parlement, qui jugea souverainement & en dernier ressort, soit en confirmant ou en reformant la Sentence des premiers Juges. », *Ibid.*

97. « Il faut encore observer qu'en dépouillant les Juges ordinaires de la connoissance des affaires qui leur appartiennent, le compromis forcé n'obvie pas aux frais de procès. Il y a des Epices & les mêmes frais, les mêmes procédures devant les arbitres. Il y a même de plus grands frais pour les Sentences arbitrales, comme les droits de contrôle en concurrence des sommes qui y sont adjugées, surcharge qui est propre à ces Jugemens. Enfin les Edits qui ont créé des Offices patrimoniaux & établi des Juridictions ordinaires, sont autant de titres qui s'opposent au compromis forcé. », *Ibid.*

98. *Ibid.*, p. 355.

99. « Assemblée particulière du 18 janvier 1756... M. Siméon Syndic de robe a représenté que dans une assemblée de MM. Les procureurs du pays tenue le 4 aoust 1755 il a été délibéré de demander à Sa Majesté de vouloir bien renouveler les dispositions du statut de cette province, qui porte que les causes des seigneurs avec les communautés, seront compromises à arbitres... cette délibération en même temps qu'elle intéresse les possédants fiefs paroît leur être utile et avantageuse. Le compromis devenu nécessaire entre le Seigneur et les communautés épargnent les frais immenses qu'occasionne toujours un procès... et coupera racine à ces contestations multiples qui doivent presque toujours leur origine à l'esprit d'aigreur qui s'empare des parties

considérant son ancien privilège comme inutile⁹⁹. Ce n'est que partie remise puisque le 20 mai 1771, les possesseurs de fiefs demandent à leurs syndics d'intervenir à nouveau, auprès de l'assemblée des communautés, pour qu'elle supplie le Roi de réaffirmer la force obligatoire du Statut de 1469 et de l'étendre aux communautés d'habitants¹⁰⁰. L'assemblée, d'ailleurs, acquiesce mais se verra opposer une fin de non recevoir.

L'arbitrage forcé se trouve donc, dans la Provence de l'Ancien Régime, dans une situation assez paradoxale où, en dépit d'une légitimité historique certaine, il est de plus en plus critiqué. Les révolutionnaires sont-ils conscients de cette désaffection en ressuscitant un vieux procédé au sein d'une jeune institution ? Si leurs intentions étaient de régénérer le droit de la famille, et de simplifier les conflits entre proches, leur action ne fera finalement que répéter un échec déjà avéré.

LE RECOURS À L'ARBITRAGE FORCÉ DANS LE DROIT RÉVOLUTIONNAIRE

S'il est possible de considérer la tentative faite par les membres de la Constituante de restaurer l'arbitrage forcé comme un échec, il faut se hâter de nuancer cette assertion par le fait que si les arbitres et tribunaux de famille ne répondirent pas au désir d'une justice familiale et simplifiée, ils œuvrèrent à l'acceptation des nouvelles idées et des nouveaux principes. À défaut de combler le vœu d'une justice sans juriste (A), ils tentent de mettre en adéquation les mœurs provençales de cette époque à la législation révolutionnaire (B).

Une consécration par la pratique du rôle des juristes

La création des tribunaux de familles et des arbitres est relativement bien adoptée en Provence, si l'on se fonde sur le grand nombre de sentences

Suite note 99. pendant la durée des formalités nécessaires pour parvenir au jugement en règle; le compromis sera très souvent suivi d'une transaction moyennée par les arbitres, et ainsi l'on trouvera ce double avantage d'entretenir la paix, et d'éviter ces frais trop importants et toujours ruineux pour la partie qui succombe. Sur quoy l'assemblée a délibéré par pluralité de voix, que les avantages du compromis n'étant pas aussi réels qu'ils le paroissent, le corps de la noblesse n'adhérera point à la délibération... [le corps de la noblesse] ne pense pas qu'il soit avantageux pour luy de renouveler la disposition d'un statut ancien et oublié depuis longtemps». Archives départementales des Bouches-du-Rhône, Registre des délibérations depuis le 16 avril 1752 jusques et inclus le 6 X^{bre} 1781, C 110, 2nd cahier, f^o 17.

100. « Sur quoy l'assemblée générale a unanimement délibéré de prier Messieurs les Syndics de porter à Messieurs les procureurs du pays le vœu du corps sur l'exécution du compromis forcé porté par le Statut entre les Seigneurs et leurs communautés et de les prier en conséquence de vouloir bien se prêter à ce qu'en conformité dudit Statut le compromis puisse avoir lieu dans toutes les contestations qui pouvoient s'élever entre les Seigneurs et les communautés n'y ayant pas lieu de douter que cette Loy qui ne tend qu'à établir la paix entre le tiers état et la province, ne soit au gré de Messieurs les procureurs du pays, et qu'ils ne se prêtent aux vues de médiation et de paix qui déterminent la présente délibération. », *ibid.*, f^o 319 r^o v^o.

arbitrales qui sont rendues, soit 406 entre le 4 mars 1791 et le 15 germinal an III (4 avril 1795)¹⁰¹. Ce chiffre assez élevé permet déjà de conclure à un recours qui n'a rien d'exceptionnel, à ces instances. Dans quel domaine furent-elles le plus souvent sollicitées ? Incontestablement, les successions constituent le domaine de prédilection de la justice arbitrale avec 202 sentences. À celles-ci, il faudrait en rajouter 12, concernant des suppléments de légitime et 66 portant sur divers sujets, le plus souvent des cassations de testaments, de donations, des demandes de rescision de ventes pour lésion, des litiges relatifs à des baux, des revendications de biens, opposant dans la quasi-totalité des cas des parents. Par ailleurs, les arbitres et tribunaux de famille se prononcent à 24 reprises dans des affaires de divorce et 8 fois en matière de séparation de corps et de biens. Il faudrait inclure dans le domaine matrimonial 18 cas de demandes de restitution ou de paiement de dot. Il reste encore 26 affaires relatives à des aliments exigés entre parents, 19 traitant de litiges liés à d'anciens biens seigneuriaux et prérogatives féodales, 9 conflits de voisinage, 17 sentences arbitrales portant exécution de précédentes sentences. Il faut enfin prendre en considération des affaires exceptionnelles, une portant sur l'enfermement d'un enfant¹⁰², donc l'ancien droit de correction, une autre sur celui d'une femme¹⁰³; un fils demande à être reçu dans la maison de son père qui ne veut plus le voir¹⁰⁴, alors qu'un autre requiert le consentement de se marier sans l'accord de son géniteur¹⁰⁵. Pour terminer un père demande à ce que son fils lui rende des « affaires », en fait des meubles et du linge, qu'il a laissées chez lui¹⁰⁶. Dans la grande majorité des cas, les compromis sont relatifs à des biens immobiliers ou mobiliers. Finalement, seules les affaires de divorce, séparation de corps et de biens, demande d'aliments, et les cinq dernières espèces citées, c'est-à-dire au total 63, concernent principalement les rapports entre mari et femme ou parents et enfants. Le reste des cas demande avant tout de solides connaissances en droit des successions, des biens, des obligations, une culture juridique suffisamment étoffée pour pouvoir citer et utiliser tant des textes de loi que des extraits de doctrine. Si les conflits entre les membres d'une même famille ou en matière de succession semblent requérir avant tout, pour les Constituants, du bon sens et un esprit civique, la réalité est bien plus complexe.

D'ailleurs, l'appellation même de ces « juges » pose problème. En effet, aux termes des articles 15 à 17 de la loi des 16 et 24 août 1790 est créé un « tri-

101. Répartis entre six côtes : L 3249 à L 3254 bis. Les tribunaux de famille cessent donc de fonctionner relativement tôt, près d'un an avant la disparition de l'arbitrage familial forcé (loi du 9 ventôse an IV - 28 février 1796). Les tribunaux de famille continuent toujours de fonctionner, officiellement, jusqu'à la promulgation du Code civil. Néanmoins, après avril 1795, il n'y a plus aucune sentence.

102. Affaire du 16 septembre 1791, L 3249.

103. Affaire du 30 mai 1791, L 3249.

104. Affaire du 14 mars 1793, L 3250.

105. Affaire du 19 juillet 1792, L 3249.

106. Affaire du 1^{er} fructidor an II, L 3252.

bunal domestique de la famille», compétent en matière de correction, et suivant les articles 12 à 14 un recours automatique à l'arbitrage est institué pour les conflits entre parents et alliés. De même, les articles 54 à 56 de la loi du 17 nivôse an II, établissent une nouvelle juridiction arbitrale chargée de résoudre les conflits résultant des lois successorales. Il semble donc logique dans la quasi-totalité des cas qu'il soit fait référence aux arbitres et non au tribunal de famille. Il n'en est rien et dans 197 affaires les juges se présentent sous l'appellation de « tribunal de famille », contre 205 où il est question de « tribunal d'arbitres » ou simplement « d'arbitres ». De manière exceptionnelle, il est fait référence à un « comité de famille »¹⁰⁷, un « conseil de famille »¹⁰⁸, une assemblée de « parents, amis et voisins, choisis pour arbitres »¹⁰⁹ ou à un « tribunal prescrit par la loi du 17 nivôse an II »¹¹⁰. C'est donc de manière impropre que les arbitres se qualifient de « tribunaux de famille »¹¹¹. Si en principe ces affaires concernent des parents, ce n'est parfois que de manière indirecte, comme c'est le cas pour la sentence du 2 mars 1793 qui ordonne la rescision pour lésion d'une vente faite le 4 août 1785 entre un père de famille et un étranger¹¹². La sentence peut même faire mention du fait que le tribunal de famille est nommé en « vertu de la loi de 1790 »¹¹³. La loi du 17 nivôse an II ne change rien à ces circonstances, puisque les arbitres remettant en cause les successions siègent sous le titre de tribunal de famille¹¹⁴, parfois même en précisant avoir été nommés « en application du décret du 17 nivôse an II »¹¹⁵. D'ailleurs, c'est également sous cette formation qu'ils départagent jusqu'à un conflit de voisinage¹¹⁶. C'est donc un titre très générique, employé de manière inappropriée pour désigner des litiges concernant des proches, mais finalement très fidèle à l'objectif du législateur qui cherche à « débarrasser » la justice des juristes et à rendre autonomes les citoyens. Il est donc d'autant plus étonnant de ne pas trouver cette expression dans des affaires où on l'aurait attendue. Par exemple, le 31 août 1791 la cassation d'un testament est demandée devant deux arbitres¹¹⁷. De même, le 30 mai 1791 un mari demande l'enfermement de sa femme pour inconduite à quatre arbitres¹¹⁸.

107. Affaire du 3 floréal an II, L 3251.

108. Affaire du 23 nivôse an III, L 3254.

109. Affaire du 4 mars 1791, L 3249.

110. Affaire du 7 brumaire an III, L 3253.

111. Sur les incertitudes de la pratique à Douai, voir Véronique DEMARS-SION: « Les limites de l'instrumentalisation du droit et de la justice: la loi du 17 nivôse an II à la lumière de la pratique douaisienne », *op. cit.*, p. 360-365.

112. Affaire du 2 mars 1793, L 3250.

113. Affaire du 23 nivôse an II, L 3251.

114. Voir par exemple les affaires des 4 et 7 ventôse an II, L 3251.

115. Affaires des 9 ventôse an II et 27 floréal an II, L 3251 et du 28 messidor an II, L 3252.

116. Affaire du 18 pluviôse an II, L 3251.

117. L 3249.

118. *Ibid.*

Pour autant, sous le titre très rassurant de tribunal de famille, trouve-t-on réellement des parents ou des alliés¹¹⁹ ? De manière très exceptionnelle. Bien au contraire, le nombre d'hommes de loi domine largement celui des parents et amis. Deux périodes sont à distinguer. Jusqu'au mois de ventôse an II est volontiers mentionné le statut des arbitres. Si certains ne précisent pas à quel titre ils siègent, les autres indiquent volontiers leur profession. Ainsi, pour 140 hommes de loi on compte 47 exerçant un autre type de profession, 15 parents et 4 amis communs aux deux parties¹²⁰. Ce sont donc les juristes et les notables locaux qui constituent le plus grand nombre d'arbitres. Les premiers peuvent être désignés sous l'appellation générique d'hommes de loi, ou sous celle de leur profession (huissier¹²¹, notaire¹²² greffier¹²³, avoué¹²⁴, juge de paix¹²⁵), voire de leur ancienne profession¹²⁶. Les seconds sont soit « ménager » du lieu¹²⁷, soit tonnelier, chaudronnier, agriculteur, cabaretier, commerçant ou encore officier municipal. Ce sont, de toute évidence, sinon des relations du moins des individus ayant une assise sociale certaine, on peut ainsi trouver une énumération de diverses professions¹²⁸. Parfois, quoique de manière exceptionnelle, on découvre un « panachage » entre hommes de loi et parents¹²⁹ ou entre juristes et personnes exerçant un autre type d'activité¹³⁰. Une mention particulière mérite l'attention, ne serait-ce que parce qu'elle est unique, c'est celle de la seconde affaire du 26 février 1793, où arbitrent « 4 membres de la Société des antipolitiques »¹³¹. Ces spécificités mises à part, il faut donc reconnaître une confortable pré-

119. Le 12 pluviôse an II, siègent Leclerc, Sube et Raibaud, désignés comme « parents et amis » des parties alors que ces noms reviennent dans de nombreuses affaires, L 3251.

120. Affaire du 7 juin 1793, L 3250.

121. Affaire du 5 mai 1791, L 3249.

122. Affaire du 3 juillet 1792, L 3249.

123. Affaire du 23 août 1792, L 3249.

124. Affaire du 15 décembre 1791, L 3249.

125. Affaire du 26 juillet 1792, L 3249.

126. « Arlatan de Lauris, ci-devant Président à mortier au ci-devant Parlement de cette ville; Aymard, ci-devant Avocat général au même Parlement. », Affaire du 7 septembre 1791, L 3249. Affaire du 17 août 1792, où sont nommés un homme de loi, un ancien procureur et deux ménagers, L 3249.

127. Affaire du 24 avril 1791, L 3249.

128. Affaire du 23 août 1792, où sont arbitres: un greffier du juge de paix du canton de Trets, un chirurgien, un confiseur et un maréchal ferrant, L 3249.

129. Affaires du 19 décembre 1791, où l'on trouve notamment un maire, un notaire et un menuisier (L 3249), du 3 mars 1792 dans laquelle se concertent deux marbriers, un cafetier et un homme de loi (L 3249), du 19 juillet 1792, où sont désignés un parent et trois hommes de lois, (L 3249), du 2 mars 1793 où siègent à côté d'un frère et d'un oncle, un avoué, un tailleur d'habits, et un habitant d'Aix (L 3250) et du 27 juillet 1793, qui comprend deux directeurs du bureau charitable, un autre membre du bureau et un notaire public, pour arbitrer une affaire de succession (L 3250).

130. Affaire du 26 février 1793 (1), L 3250.

131. Affaire du 26 février 1793 (2), L 3250. On connaît également cette assemblée sous le nom de Société des hommes vrais, justes et utiles à la Patrie. Avec celle des Amis de la Constitution (la nationale et non la provençale), elle est l'une des sociétés politiques les plus influentes d'Aix-en-Provence.

gnance à l'élément juridique, parmi les arbitres¹³². D'ailleurs, en cas de lacune d'une des parties, le tribunal nomme plus facilement des juristes¹³³ que d'autres professionnels¹³⁴.

À partir du mois de ventôse an II, la situation devient moins claire en ce que la mention de la profession ou du statut des arbitres devient exceptionnelle¹³⁵. Le 5 thermidor, une sentence précise l'activité de deux des arbitres (négociant et ancien entrepreneur)¹³⁶, le 22 du même mois, il est fait référence dans le même type d'acte à trois agriculteurs et un chirurgien¹³⁷. Puis, le 21 ventôse an III on trouve trace d'un notaire et d'un juge de paix¹³⁸. En dehors de ces précisions, seule la signature des arbitres, tous nantis d'un certificat de civisme¹³⁹, pourrait donner une idée de la proportion des juristes. En effet, ce sont très souvent les mêmes noms qui reviennent dans les 264 dernières sentences. Mouans : 109 fois, Fouque : 96 fois, Frégier : 55 fois, Chansaud : 44 fois, Aubergier 43 fois, Raibaud : 27 fois, Leclerc : 25 fois, Pin : 22 fois, Sube : 16 fois, Roux et Dubourg : 15 fois, Pontier : 14 fois, Emerigon¹⁴⁰ : 11 fois. Il ne faut certes pas se dépêcher d'en déduire que tous professent dans le droit, ainsi Dubourg est cultivateur. Pour autant, la présence très régulière de certains arbitres laisse fortement présager qu'il s'agit de praticiens du droit. Si cette réalité se retrouve dans

132. Voir, pour la comparaison avec quelques autres districts, Jean-Louis HALPÉRIN, « La composition des tribunaux de famille sous la Révolution, ou les juristes, comment s'en débarrasser ? », *op. cit.*, p. 298-299, Jacques COMMAILLE, « Les formes de justice comme mode de régulation de la famille. Questions sociologiques posées par les tribunaux de famille sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 278, Véronique DEMARS-STON, « Une expérience d'arbitrage forcé : les tribunaux de famille révolutionnaires », *op. cit.*, p. 409-416, du même auteur « Les limites de l'instrumentalisation du droit et de la justice : la loi du 17 nivôse an II à la lumière de la pratique douaisienne », *op. cit.*, p. 359 et « La justice révolutionnaire en accusation : les griefs du nommé Saugeon contre les tribunaux de famille lillois », *op. cit.*, p. 27-28, Jérôme FERRAND, « Les stratégies successorales dauphinoises à l'épreuve de la législation révolutionnaire ou l'impossible régénération des mœurs par la loi », *op. cit.*, p. 309-310

133. Par exemple, affaires du 30 juin 1791, où sont nommés deux hommes de loi (L 3249), du 3 juillet 1792 (*ibid.*) et du 13 septembre 1793 (L 3250).

134. Affaire du 24 février 1793, dans laquelle au lieu et place de la partie défaillante, le tribunal nomme un cabaretier et un cultivateur, L 3250.

135. Evolution qu'il faut certainement mettre en parallèle avec l'accentuation des critiques dont les juristes sont victimes, voir Jean-Louis HALPÉRIN, « La composition des tribunaux de famille sous la Révolution, ou les juristes, comment s'en débarrasser ? », *op. cit.*, p. 296-297 et Jean-Jacques CLÈRE, « L'arbitrage révolutionnaire : apogée et déclin d'une institution (1790-1806) », *op. cit.*, p. 19.

136. Affaire du 5 thermidor an II, L 3252.

137. Affaire du 22 thermidor an II, L 3252.

138. Affaire du 21 ventôse an III, L 3254.

139. Il s'agit là d'une précaution destinée à empêcher « l'infiltration de juristes dans les tribunaux de famille » et qui est rendue obligatoire par les décrets du 26 ventôse et du 6 germinal an II, Jean-Louis HALPÉRIN, « La composition des tribunaux de famille sous la Révolution, ou les juristes, comment s'en débarrasser ? », *op. cit.*, p. 297.

140. À ne pas confondre avec Balthazar-Marie, l'auteur du *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, célèbre juriconsulte provençal mort en 1784, voir sur de ce dernier Alfred JAUFFRET, « Un comparatiste au XVIII^e siècle : Balthazar-Marie Emevignon », *Revue Internationale de droit comparé*, n° 24, 1972, p. 265-277.

les autres districts, où les hommes de loi sont aussi majoritaires, elle fut fermement critiquée par une partie de la doctrine. Pourtant, force est de constater que cette présence des juristes est non seulement bénéfique, mais encore indispensable. En effet, seuls des hommes de lois, bien qu'honnis par les Constituants, ont les capacités et les connaissances nécessaires pour mettre en application le nouveau droit.

La rigueur des sentences s'en ressent et il n'est pas rare de les confondre avec des décisions de juridictions ordinaires, tant leur forme est similaire¹⁴¹. Après la présentation des parties et de leurs prétentions, les arbitres exposent les faits et les arguments de chacun. Puis en une longue série de « considérant », il est débattu de la légitimité de la demande, en se fondant tant sur les lois présentes et passées, que sur la doctrine, ou encore la jurisprudence. Les usages provençaux sont cités à plusieurs reprises à l'appui de la décision des arbitres. Ainsi, le 19 novembre 1791, on attribue au mari le remboursement des frais de dernière maladie de sa femme, par son beau-père, puisqu'« *en Provence on est en usage d'accorder en pareil cas au mari le montant de quelques fournitures extraordinaires* »¹⁴². De même, le 28 juillet 1792, on accorde à Anne Girard, le paiement de ses droits légitimes par son frère « *en conformité des Status du Pays avec intérêts tels que de droit* »¹⁴³. L'autorité des arrêstistes est également utilisée dans cer-

141. Sous cet angle la ressemblance entre tribunaux de famille et juges civils de droit commun est assez frappante, voir Jean-Louis HALPÉRIN, « La composition des tribunaux de famille sous la Révolution, ou les juristes, comment s'en débarrasser ? », *op. cit.*, p. 300.

142. L. 3249.

143. *Ibid.* De même, dans une affaire du 14 nivôse an II, où une succession est contestée, en se fondant sur la loi du 5 brumaire an II qui interdit de disposer par testament en ligne collatérale, les arbitres (notamment Leclerc, Mouans et Emerigon) marient cette disposition au droit provençal : « ...les arbitres ont considéré que le décret appelant au partage les héritiers en ligne collatérale sans déclarer les personnes sur lesquelles doit tomber cette qualité d'héritiers, il faut s'en rapporter aux loix existantes dans chaque pays, en tant qu'elles n'auront rien de contraire aux lois promulguées de l'autorité de nos assemblées nationales donc on doit appeler à la succession les freres et sœurs ou leurs enfants s'ils sont morts avant le *de cuius*. », L. 3253. D'ailleurs, s'il se trouve une contradiction entre l'ancien et le nouveau droit, ce sont les lois révolutionnaires qui sont préférées, comme c'est le cas dans cette espèce du 19 nivôse an II, où il est décidé de la cassation d'un testament au motif que « loix nationales... ont fait casser l'ancienne différence établie par les Status de Pays entre les Garçons et les filles. » L. 3253. Néanmoins, lorsqu'il n'y a pas d'opposition, les lois de l'Ancien Régime continuent à s'appliquer, comme c'est le cas de l'Ordonnance de 1667. Ainsi, le 16 brumaire an III, deux tantes sont condamnées à délaisser l'héritage de leur nièce, à charge pour celle-ci de leur rembourser les sommes investies dans des travaux : « Considérant que d'après l'article 9 de l'Ordonnance civile de 1667, celui qui est condamné à faire le délaissement d'un héritage ou de quelques biens, en lui remboursant quelques sommes, ou même quelques impenses, ne peut être contraint d'effectuer le délaissement ordonné qu'après avoir été remboursé », L. 3253. De même, la sentence arbitrale du 15 ventôse an III se fonde sur la même loi au sujet d'une accusation d'« expilation », dans laquelle une sœur accuse ses deux frères d'avoir pillé le domicile de sa mère, dès le décès de celle-ci, et d'avoir emporté tous ses meubles : « D'ailleurs la preuve en expilation est sous tous les rapports mal fondée, il est indispensable pour être admis à pareille preuve de cohorte des faits de les certifier et articuler pour examiner s'ils sont admissibles ou non c'est une obligation imposée par l'Ordonnance de 1667 titre 20 article 1^{er} à l'effet que les témoins ne puissent vaquer. », L. 3254. L'expilation d'hérédité

taines affaires, comme celle du 31 août 1792, relative à une demande de cassation d'un testament, où l'on peut lire: « *Considérant qu'au témoignage de tous nos docteurs, tels que Boniface, Bonnet, Julien, et Montvalon, dans son traité des successions, les enfans sont recevables à proposer ce moyen contre le testament de leur pere...* »¹⁴⁴. D'ailleurs, les lois romaines « *qui sont toujours les nôtres tant qu'il n'y a pas été dérogré par des loix nouvelles...* »¹⁴⁵ sont évoquées dans certaines sentences, pour résoudre un problème juridique assez épineux¹⁴⁶. Néanmoins, les arbitres font la preuve de leur connaissance de la doctrine nationale, puisque l'on trouve des références à d'autres juristes¹⁴⁷.

Une autre caractéristique révélatrice singularise les sentences arbitrales: le paiement d'épices dont le montant est indiqué sur l'acte, quoique ce soit de manière exceptionnelle. La première sentence y faisant référence est celle du 3 octobre 1791¹⁴⁸, pour la somme de 30 livres, la dernière celle du 30 juillet 1793, où sont mentionnés 60 livres comme prix de la sentence¹⁴⁹. Ces frais, d'autant plus étonnant après la suppression des épices, apparaissent à 19 reprises et systématiquement lorsque les arbitres sont des hommes de loi. On peut logiquement en déduire que les juristes qui prêtent leur concours à l'arbitrage se font rémunérer et que l'absence de mention dans les sentences n'est pas forcément révélatrice de l'inexistence d'une telle

Suite note 143. est la soustraction en tout ou partie d'une hérédité jacente, c'est-à-dire non encore appréhendée par l'héritier, voir Claude-Joseph DE FERRIERE, *Dictionnaire de droit et de pratique...*, *op. cit.*, t. 1, v^o « Expilation », p. 579-580.

144. L. 3249.

145. Affaire du 19 brumaire an III, L. 3253.

146. En l'espèce, il s'agissait de savoir si Honoré Ravanas, ayant déclaré par lettre renoncer à la succession de son oncle, suite au pli d'un cousin lui faisant savoir que l'hoir du *de cujus* contenait plus de dettes que de biens, peut être « restitué dans sa déclaration », s'il apprend finalement que la succession est *in bonis*. L'hoir peut-il revenir sur sa renonciation et d'ailleurs, celle-ci étant donné sa forme est-elle valable? Les arbitres estiment que Ravanas ne peut se dédire et qu'il est censé avoir renoncé à ses droits sur la succession: « *Considérant que bien loin qu'il soit vrai de dire qu'une répudiation pour être valable, doit être faite en jugement ou par acte devant notaire, il est constant au contraire que ce n'est là qu'une erreur formellement condamnée par deux textes romains. Le premier est dans la loy 95 au § de adquirenda vel omittenda hereditate, qui décide en terme exprès qu'il n'y a point de forme déterminée pour la répudiation & qu'elles sont valables de quelque manière que consiste la volonté de répudier. Recusari hereditas, non tantum verbis sed etiam re potest & alio quovis indicio voluntatis. [la référence complète de cette sentence de Paul est Dig. 29.2.95] Le second est dans le § dernier des institutes de justinien sous le titre de heredum qualitate & differentia [Institutes Livre 2, Titre 19]: après avoir établi qu'un seul acte de volonté suffit pour rendre un homme héritier, la loy ajoute tout de suite, que la seule volonté de Répudier, pourvu qu'elle soit manifestée par quelque acte que ce soit, suffit à exclure à jamais de la succession. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit, ita et contraria destinatione statim ab hereditate reppellitur. [§ 7] ».*

147. Affaire du 24 janvier 1793, L. 3250: « *Considérant que les principes rapportés par plusieurs auteurs et notamment par Brodeau sur Louet Lettre R. et par Argou dans les institutions du droit français tome 2, livre 3, chapitre 7, page 188 sont certains et qu'ils s'appliquent parfaitement à l'hypothèse actuelle.* »

148. L. 3249.

149. L. 3250.

pratique¹⁵⁰. Tout au plus évite-on d'en faire état publiquement. D'ailleurs, les anciens avocats ou parlementaires, mis au « chômage technique » par la législation révolutionnaire trouvent là un nouveau marché où faire valoir leurs compétences¹⁵¹.

Les sentences arbitrales donnent l'impression d'être avant tout des décisions de justice, où des magistrats appliquent le droit en vigueur, mais ils peuvent aussi avant dire droit ordonner une enquête afin d'établir la véracité de certaines allégations. Les parties comparaissent d'ailleurs très souvent accompagnées d'un « *défenseur officieux* », suivant l'expression employée, qui peut parfois être un des arbitres dont le nom revient très souvent¹⁵². Le problème de la preuve est régulièrement évoqué par les arbitres, qui se gardent alors de prendre une décision et attendent d'être suffisamment éclairés pour cela, comme c'est le cas pour la citoyenne Elizabeth Armand, qui prétend avoir eu son fils avec son ancien maître, Sébastien Melchior, décédé. Elle réclame donc à ce titre une pension aux héritières du *de cujus*. Le 29 brumaire an III, une première sentence lui ordonne de fournir des preuves¹⁵³ et le 22 frimaire suivant elle produit dix témoins affirmant que le défunt a publiquement reconnu être le père de l'enfant, et lui a régulièrement témoigné son affection¹⁵⁴. Les sœurs de Melchior se voient invitées à prouver, à leur tour, leurs allégations. Le 7 nivôse an III, elles font comparaître quinze témoins qui affirment que le *de cujus* n'a jamais fait état de sa paternité, qu'il n'a administré aucun soin à l'enfant, qu'au contraire il a publiquement injurié la citoyenne Armand et fait allusion à son désir de trouver une autre domestique¹⁵⁵. Au vu de ces éléments, les arbitres rendent finalement leur sentence le 21 nivôse et nient toute légitimité à la mère pour demander le moindre aliment¹⁵⁶.

150. Sur le montant des sommes dues, au titre d'épices, il est possible de remarquer une certaine proportionnalité entre les sommes débattues et le montant de la rétribution. Ainsi pour les petites successions, en principe celle-ci s'échelonne entre 20 et 60 livres. En revanche, lorsque les litiges portent sur des terres ou des propriétés revendiquées par des villages à l'encontre de leur ancien seigneur, les sommes sont beaucoup plus importantes, comme celle inscrite sur la sentence du 2 mai 1793 qui se monte à 3318 livres. L. 3250.

151. Jacques COMMAILLE, « Les formes de justice comme mode de régulation de la famille. Questions sociologiques posées par les tribunaux de famille sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 279-280.

152. Affaire du 9 frimaire an III, où le conseil représentant la demanderesse est Antoine Frégier. L. 3253.

153. L. 3253.

154. *Ibid.*

155. L. 3254.

156. *Ibid.* L'affaire est d'autant plus intéressante que les arbitres semblent oublier que la législation révolutionnaire a interdit toute action en recherche de paternité, alors que celle-ci était autorisée sous l'Ancien Régime (Véronique DEMARS-SION, *A la recherche d'un père. Action en recherche de paternité et action de la femme séduite, dans l'ancien droit français, à travers la pratique du Nord*, thèse de droit, Lille II, 1986). Un nombre de témoignages plus important, en faveur des sœurs héritières, permet aux arbitres de leur donner gain de cause et leur évite également d'avoir à rendre une sentence contraire au droit.

D'autre part, l'action des juristes, très présents dans ces tribunaux d'arbitres, amène à intégrer dans les mœurs provençales les nouvelles dispositions législatives.

Le rôle des juristes-arbitres : une assimilation progressive du droit révolutionnaire par la population

Si les hommes qui rendent les sentences sont très souvent des praticiens du droit, cela ne les empêche pas, bien au contraire, de tenter de concilier les parties avant de se résoudre à adopter une décision conforme au droit¹⁵⁷. Le 21 germinal an II, dans une affaire de succession opposant un frère et une sœur, celle-ci ayant demandé à ce que son aîné rembourse les sommes qu'il a perçues en avancement d'hoirie, ce dernier déclare de manière véhémement qu'il n'a rien reçu « *hors quelques mauvaises planches pour l'ordre et l'arrangement de sa boutique; et que la clause du testament rappelée par sa sœur n'était que le résultat de la mauvaise humeur de son père* »¹⁵⁸. La somme litigieuse est de 300 livres, les arbitres tentent de rapprocher les parties et arrivent à les convaincre de réaliser des concessions mutuelles, l'hoirie ne sera « recomblée » que de 150 livres¹⁵⁹. De même, dans une espèce opposant Joseph Sauvan à son fils, les arbitres nommés tentent à plusieurs reprises de concilier les parties étant donné « *qu'un accommodement [est] bien plus désirable entre un père et un fils, qu'un jugement rigoureux* »¹⁶⁰. En vain, puisque Joseph Sauvan refuse tout rapprochement.

C'est surtout en matière conjugale que les arbitres tentent d'offrir leurs bons offices pour faire cesser les querelles entre époux séparés, comme c'est le cas pour ce couple où le mari poursuit sa femme qui est sortie de la maison en emportant les meubles mais en lui laissant les enfants, pour lesquels ils sollicitent une pension¹⁶¹. Il s'agit là d'un cas qui n'a rien d'exceptionnel puisque l'on retrouve trace, en 1793, d'une autre espèce où l'époux accuse sa femme d'avoir abandonné le domicile conjugal en emportant vingt-quatre mille livres¹⁶². Ils tentent de raisonner le mari et la femme qui se disputent pour savoir qui doit payer les gages du jardinier¹⁶³. De même, lorsqu'ils écoutent des époux venus se plaindre du comportement de l'autre, ils essayent de les rapprocher : « *Nonobstant l'ulcération, dont leurs cœurs étaient*

157. Voir, sur la démarche de médiateur d'une minorité d'arbitres dans les archives des tribunaux de famille du district de Douai, Véronique DEMARS-SION, « Une expérience d'arbitrage forcé : les tribunaux de famille révolutionnaires », *op. cit.*, p. 403-409.

158. L. 3251.

159. « Après plusieurs débats tres vifs entre les parties, avant de prononcer sur cette contestation, nous nous sommes efforcés de concilier les parties, et celles-ci adhérant à nos vœux conciliatoires, il a été convenu entr'elles que laurent l'aîné ne recomblerait que la somme de cent cinquante livres. » *Ibid.*

160. Affaire du 1^{er} fructidor an II, L. 3252.

161. Affaire du 7 juillet 1791, L. 3249.

162. Affaire du 26 février 1793, L. 3250.

163. Affaire du 7 juin 1793, L. 3250.

*respectivement frappés, il fut par nous délibéré d'essayer d'abord de la conciliation... »*¹⁶⁴. Les arbitres s'en tiennent d'ailleurs à un rôle de magistrats lorsque la conciliation n'est pas envisageable, comme c'est le cas pour cet époux qui réunit un tribunal de famille afin d'obtenir que sa femme réintègre le domicile conjugal. Les arbitres refusent au motif qu'il y a eu des sévices de la part de l'époux¹⁶⁵.

L'institution de ces tribunaux de famille et arbitres n'amène pas un brusque changement dans les mœurs méridionales. Il est vrai que certaines parties tentent de régler de vieux conflits, qui n'ont pas pu être liquidés avant. Il en est ainsi de Thérèse Berthet qui, le 15 décembre 1792, proteste contre l'appréciation qui a été faite de sa légitime en 1773¹⁶⁶. De même, Elizabeth Guignes demande, le 28 mai 1793, une sentence ordonnant le paiement de sa légitime auquel son frère s'était engagé en 1771, sans donner suite d'ailleurs¹⁶⁷. Le 30 juillet de la même année Claire et Madeleine Florens demandent la cassation d'une vente réalisée en 1772 par leur mère, pour vice de forme et lésion dans le prix de la vente¹⁶⁸. Pour autant, il s'agit là d'affaires somme toute exceptionnelles et c'est à bon droit que des sentences viennent mettre un terme à de vieux conflits familiaux. De même, le bénéfice de la nouvelle législation successorale peut être revendiqué assez tard, parfois plus d'un an après la promulgation de la loi, comme cette espèce du 21 ventôse an III (11 mars 1795), dans laquelle Michel Chaudoin demande l'annulation du testament de son père, fait en 1780, qui institue son frère, Noël, héritier de tous ses biens. Il se fonde pour cela sur la loi du 17 nivôse an II (6 janvier 1794)¹⁶⁹. Si une connaissance tardive du décret révolutionnaire pourrait expliquer qu'il ait laissé passer un tel délai, on peut également en déduire qu'un conflit ou un changement de situation a amené le demandeur à revenir sur son silence premier. Par ailleurs, en de rares occasions, de vieilles sentences arbitrales sont remises en cause, lorsqu'elles sont visiblement la preuve d'une injustice, ou plus exactement d'une justice fondée sur un autre ordre des choses¹⁷⁰.

164. Affaire du 26 juillet 1792, L 3249. En l'espèce, la conciliation est un échec exemplaire entre cette femme qui refuse de retourner au domicile conjugal et ce mari qui avoue aux arbitres : « j'avois cru que mon parti étoit de la corriger et quand je frappe, je frappe bien... », peut être même « un peu trop vivement ». Il n'est plus question de rapprocher les époux, lorsque l'enquête, menée par leur voisin l'abbé Pissin, révèle que « Jacques Blanc pousse la brutalité et la violence à un tel excès que son semblable serait difficile à trouver. » La séparation de corps est alors prononcée et le mari tenu de payer à sa femme une pension annuelle de soixante livres.

165. Affaire du 17 juin 1791, L 3249.

166. L 3249.

167. L 3250.

168. *Ibid.*

169. L 3254.

170. C'est le cas pour le sculpteur Brunache, de la ville d'Aix, qui obtient la nomination de deux arbitres afin de vider un litige l'opposant à un ancien substitut du procureur de la Chambre des comptes, par ailleurs son propriétaire, Joseph Pacquet. Ce dernier avait obtenu le 11 décembre 1777 une sentence du Lieutenant général, enjoignant à Brunache de quitter sa boutique car le bruit qu'il occasionnait du fait de son activité professionnelle dérangeait Joseph Pacquet. Le sculpteur interjeta appel devant le Parlement, mais les deux parties compromises

En revanche, les arbitres déboutent toute prétention infondée ou qui ne respecterait pas les délais. Par exemple, Madeleine Maurin attaque sa nièce, Rose, en supplément de légitime, le 25 juillet 1793¹⁷¹. Le 6 décembre 1756, elle avait renoncé à sa succession, moyennant une somme de six cents livres. Puis le 14 avril 1761, elle transige avec sa sœur, héritière contractuelle de leur père, et reçoit trois cents livres supplémentaires. Elle demande l'annulation de cette transaction au motif qu'elle était mineure et qu'on a abusé de sa faiblesse. Les arbitres, observant que Madeleine Maurin a laissé passé le délai de dix ans dont disposent les mineurs pour contester les actes signés par eux, la déclarent infondée à agir. Il est également possible de constater que le droit des contrats est scrupuleusement respecté, même s'il amène des filles à restituer à leur mère une partie de sa succession, qu'elle leur avait contractuellement abandonnée¹⁷². Par ailleurs, les conditions nécessaires pour contracter sont vérifiées par les arbitres, qui peuvent dès lors estimer si un individu était bien en mesure de s'engager par contrat¹⁷³. Cependant, c'est également le nombre d'affaires réglées par l'arbitrage obligatoire, qui permet de constater que cette institution n'a pas brutalement et radicalement transformé les mœurs provençales. Ainsi, si la loi du 17 nivôse an II est rapidement appliquée, elle ne bouleverse pas pour autant l'ordre successoral qui est en place. Pour le mois de ventôse, 15 affaires portent sur la réouverture d'une hoirie, en se fondant sur la loi de nivôse, pour celui de germinal 6, pour celui de flo-

Suite note 170. devant des magistrats. Pour autant il ne demeure aucune trace de sentence. Brunache affirme qu'elle n'a jamais été rendue, contrairement à Pacquet, qui souligne « qu'il étoit de règle au Palais qu'on ne pouvoit terminer une instance d'appel que par un jugement d'une haute supériorité, ou par un arrêt d'expédient ». Par ailleurs, l'examen des faits permet de révéler que c'est à tort que Pacquet s'est plaint de nuisances sonores et que c'est une querelle avec le sculpteur qui l'a poussé à agir. Il se voit donc enjoindre de rembourser à son ancien locataire les dépens de la première instance. Affaire du 11 nivôse an II, L 3251.

171. L 3254.

172. Affaire du 21 nivôse an II. Jeanne Beraud, héritière de son mari Jean Barthélémy, en 1784, abandonne à ses deux filles la même année la succession, à charge pour ces dernières de la nourrir et de l'accueillir chez elles. En cas « d'insupport », le contrat prévoit que les filles rendront à leur mère sa dot et lui payeront une pension viagère de deux cents livres. La séparation étant arrivée, la mère demande l'exécution du contrat et les arbitres déclarent sa prétention fondée. L 3251. Voir également l'affaire du 16 brumaire an III, dans laquelle une mère, en vertu d'une transaction passée avec ses enfants en 1775, rentre en possession du cinquième de l'hoirie paternelle, L 3253.

173. Affaire du 12 frimaire an III, où Magdeleine Jullien demande la rescision d'un contrat passé en 1781 avec son frère, dans lequel il lui acquittait ses droits de légitime, au motif qu'étant sous la puissance maritale elle ne pouvait engager ses biens sans l'accord de son mari. Néanmoins, son action est déclarée infondée car elle n'avait pas passé de contrat de mariage, dès lors elle était libre de ses actions, elle avait le droit de contracter et ne peut donc attaquer la convention de 1781, L 3253. Les arbitres se sont cantonnés aux moyens soulevés par la demanderesse, puisque si elle avait simplement réclamé la rescision de l'acte pour lésion, en faisant valoir que sa légitime aurait du être beaucoup plus élevée, elle aurait certainement eu gain de cause, puisque le droit de réclamation de supplément de légitime est imprescriptible. Voir, par exemple, une affaire du 11 frimaire an III, dans lequel Rose Goirand obtient l'annulation d'un acte de 1778, portant liquidation de son supplément de légitime, où la lésion est caractérisée, L 3253.

réal 11, pour celui de prairial 12, pour celui de messidor 7 et pour celui de thermidor 6. Donc, pendant les six premiers mois, où fut appliquée cette législation, elle n'entraîna que la remise en cause de 57 successions, ce qui pour Aix-en-Provence et toute la région environnante est bien modéré¹⁷⁴. Il serait plus raisonnable de considérer que les arbitres ne font qu'initier un processus de modification de la dévolution des hoiries, qui ne prendra de l'importance qu'au cours du siècle suivant.

De même, en matière de divorce¹⁷⁵, les arbitres n'en prononcent que 24, dont certains ne sont que de simples conversions d'une précédente séparation de corps, comme c'est le cas lorsque les époux sont séparés depuis trois ans¹⁷⁶, sept ans¹⁷⁷ voire vingt ans¹⁷⁸. Pour les autres cas, c'est la femme le plus souvent qui demande le divorce, pour mauvais traitements. Toutefois, il n'est pas systématiquement accordé, comme en témoigne cette sentence avant dire droit du tribunal de famille¹⁷⁹ qui enjoint à la demanderesse de prouver ses allégations, faute de quoi sa demande de divorce pour sévices et injures sera irrecevable¹⁸⁰. Ce n'est qu'après avoir produit des témoins, que le divorce est accordé¹⁸¹. À cette occasion encore, il faut constater la relative utilisation de la loi. Les mœurs se révèlent finalement assez réticentes et la présence de juristes, parmi les arbitres, assure une stricte application de la norme.

Le style comme le fond des sentences permettent de comprendre que les arbitres adhèrent aux mutations révolutionnaires. À partir de ventôse an II (février 1794) les dates des actes respectent les nouvelles dénominations du calendrier révolutionnaire, et la mention d'une date suivant l'ancienne computation est quasiment toujours suivie de l'expression « *vieux stile* ». Il est fait référence aux « *cy devant* » seigneurs fonciers, officiers royaux ou parlements. Alors qu'en août 1792, il est question du « *judge de paix des sections du collège et des grands carmes* »¹⁸², le 2 décembre 1794 (21 frimaire de l'an III) il est fait référence « *à l'arrondissement des piques et de la liberté* »¹⁸³. L'ancien ordre des choses est parfois âprement critiqué. Ainsi, il est possible

174. Voir, pour la région de Grenoble, l'analyse de Jérôme FERRAND, « Les stratégies successorales dauphinoises à l'épreuve de la législation révolutionnaire ou l'impossible régénération des mœurs par la loi », *op. cit.*, p. 310-312. et pour le district d'Oléron celle de Jacques POUMARÈDE, « La législation successorale de la Révolution entre l'idéologie et la pratique », *La famille, la loi, l'État de la Révolution au Code civil, op. cit.*, p. 167-182, plus particulièrement p. 174-175.

175. Pour la comparaison avec la ville de Rouen, voir RODERICK-G. PHILLIPS, « Tribunaux de famille et assemblées de famille à Rouen sous la Révolution », *R.H.D.*, n° 58, 1980, p. 69-79.

176. Affaire du 26 pluviôse an II, L 3251.

177. Affaire du 16 avril 1793, L 3250.

178. Affaire du 25 pluviôse an II, L 3251.

179. En l'espèce, le tribunal est composé de quatre arbitres dont les noms très connus (Fouque, Sube, Fabry, Mouans) donnent à penser qu'il s'agit d'hommes de loi.

180. Affaire du 22 pluviôse an III, L 3254.

181. Affaire du 7 ventôse an III, L 3254.

182. Affaire du 18 août 1792, L 3249.

183. L 3253.

de lire, à l'occasion d'une sentence où il est fait référence à l'Ordonnance civile de 1667, non enregistrée par la cour souveraine d'Aix: «... *qu'importe donc que cette formalité n'ait pas été remplie dans la cy-devant Provence? Quoy? parce qu'il aura plu à quelques soidisants magistrats, intéressés à priver les communes d'un droit dont l'exercice devoit directement les atteindre eux et leurs amis, de ne pas revêtir la volonté du législateur de telle ou telle forme, les dispositions les plus justes, les plus conformes à l'intérêt général seroient annulées ou paralysées...* »¹⁸⁴. Par ailleurs, les arbitres font respecter le droit révolutionnaire et se déclarent compétents pour annuler tout acte qui y ferait obstacle. C'est ce que l'on peut constater dans l'affaire du 1^{er} germinal an II¹⁸⁵. Magdeleine Breugne demande la « *désemparation de la succession* » de sa parente Anne Pin-Girard et la cassation des deux testaments qu'elle a fait les 1^{er} juillet 1788 et 17 août 1789. Dans les deux actes, les proches parents sont écartés au bénéfice de la nièce d'un président de la Cour des Aides d'Aix dans le premier acte, du fils d'un président à mortier au Parlement de Provence dans le second. Les deux testaments comportent en outre des legs faits à deux individus, que la demanderesse accuse d'avoir voulu capter une partie de l'héritage de sa tante, en intéressant à cette succession de puissants personnages de la région¹⁸⁶. Le Parlement d'Aix, le 12 juillet 1790, rend un arrêt où la demanderesse est déboutée. Si les lois de brumaire et nivôse an II rendent désormais caduques les testaments, le problème est de savoir si les arbitres peuvent casser ces anciens actes et donc revenir sur une chose jugée¹⁸⁷, ce pour quoi ils s'estiment parfaitement compétents¹⁸⁸.

C'est également en matière de revendication de biens communaux que le rôle des arbitres se révèle important. Suivant en cela la loi du 2 octobre 1793, qui étend l'arbitrage forcé à ce type de litiges, les communes, tout comme les particuliers, y voient une procédure adéquate. Pour autant, le recours aux arbitres est attesté dès avant cette date, dans des conflits oppo-

184. Affaire du 21 germinal an II, L 3251.

185. L 3251.

186. « Que ladite aubert et louis reynaud abusoient de la simplicité de ladite Pin Girard au point de luy persuader quoiqu'elle fut agée de septante ans et plus, qu'elle pouvoit faire des enfans qu'elle etoit enceinte qu'elle accoucheroit, qu'elle avoit accouché, et qu'à cette occasion on maillotat un chat qui fut couché près de son lit... que divers notaires du canton ont été sollicités par Reynaud et les aubert ou de leur part de preter leur ministere a la supposition d'un testament sous la promesse d'une bonne récompense. Que gondard notaire [qui a rédigé les deux testaments] a dit que si la demoiselle debarraud héritière injustifiée [la nièce du président de la Cour des Aides] dans le testament de mil sept cent quatre-vingt-huit n'avoit pas trop parlé elle eut conservé son legs... finalement que ladite aubert a dit qu'elle avoit fait instituer un héritier qui avoit des chapeaux qui se deffendroient et deffendoient les autres... », *ibid.*

187. L'enjeu, pour la demanderesse, est le suivant: si le dernier testament est cassé, l'héritier ne pourra pas retenir le sixième de l'héritage, ni les frais qu'il a pu faire à l'occasion de celui-ci, comme la loi lui en donne le droit.

188. Sur la révision de procès déjà jugés par le tribunal de famille, voir Pierre-Paul VIARD, « Les tribunaux de famille dans le district de Dijon (1790-1792), *op. cit.*, p. 247-249.

sant anciens seigneurs et communes. La première sentence y étant relative date du 6 décembre 1791¹⁸⁹. La présence des juristes est d'autant plus capitale qu'il faut justifier des solutions « politiquement acceptables ». Tout en confirmant le retour aux villages de certaines terres, l'abandon de vieilles corvées, les arbitres invoquent aussi bien la loi du 28 août 1792, qu'une transaction du 14 juin 1491, jamais contestée donc toujours valide, qui permet aux habitants de Peyrolles d'utiliser l'eau du moulin chaque mercredi et samedi¹⁹⁰. Lorsque les « ci-devant » sont incapables de fournir un titre de propriété d'une terre, autrefois bien communal, ce qui est généralement le cas puisque la possession féodale relevait le plus souvent de l'état de fait, les villages en sont déclarés à nouveaux propriétaires. De même, le rachat de terres est largement accepté puisque dans les 19 affaires, opposant des communes à un ancien seigneur, il est donné gain de cause aux premières, parfois dans un climat assez tendu comme c'est le cas pour la sentence rendue le 21 germinal an II, qui est lue à l'ensemble des habitants du Puy-Sainte-Réparate réunis dans l'église et qui se montrent satisfaits de la décision¹⁹¹.

*
* * *

Les Constituants ont-ils cherché à établir des arbitres ou des arbitrateurs ? Comme cela a déjà été vu, alors que les premiers sont censés se conformer au droit, les seconds jugent en équité. Leur souci de régénération de la famille et de tribunaux sans juriste, pousse à croire qu'ils auraient souhaité avant tout une justice citoyenne et non professionnelle, un peu plus d'équité et un peu moins de droit. C'est sous l'angle de la déception, causée par le tribunal de famille à ses créateurs, qu'il faut parler d'échec¹⁹². Les critiques qu'il essuie, après 1794, portent avant tout sur la trahison de l'idéal dont il était dépositaire¹⁹³. Les arbitres jugent et ne transigent pas. Néanmoins, l'Ancien Régime, comme l'expérience révolutionnaire, chacun à sa manière, ont prouvé l'inanité d'un recours contraint au compromis familial¹⁹⁴. Alors qu'avant 1789 l'arbitrage forcé tombe progressivement en désuétude, les nouveaux tribunaux de famille et arbitres confirment le caractère essentiel des juristes dans les affaires concernant tant le droit successoral, que les relations familiales. Ce n'est pas parce que ces dernières unissent

189. L 3249.

190. Affaire du 22 octobre 1792, L 3249.

191. Affaire du 21 germinal an II, L 3251.

192. Jean-Louis HALPÉRIN, « La composition des tribunaux de famille sous la Révolution, ou les juristes, comment s'en débarrasser ? », *op. cit.*, p. 300.

193. Jean-Jacques CLÈRE, « L'arbitrage révolutionnaire : apogée et déclin d'une institution (1790-1806) », *Revue française de l'arbitrage*, *op. cit.*, p. 26.

194. Véronique DEMARS-SION, « Une expérience d'arbitrage forcé : les tribunaux de famille révolutionnaires », *op. cit.*, p. 414.

les membres d'une même lignée qu'elles seront plus aisément arbitrées par des proches. Bien au contraire, la présence de spécialistes de la loi et du monde juridique – étrangers au conflit en cours – est indispensable pour conserver l'ordre au sein de ces relations. Toutefois, ce que les tribunaux de famille amènent également à comprendre, c'est l'importance sociale du procès. Les sentences, même si cela n'avait pas été prévu, prennent la forme de véritables jugements et si les arbitres tentent souvent de concilier les parties, la plupart du temps c'est en pure perte car celles-ci n'attendent pas qu'on les réconcilie mais qu'on dise de quel côté est le droit¹⁹⁵. Dès lors, la critique des tribunaux de famille, qui caractérise certaines études¹⁹⁶ doit être relativisée¹⁹⁷. Pour ne pas être des parents, les arbitres n'en sont pas moins bons juges et leurs sentences, tout en demeurant fidèles à la législation révolutionnaire, la placent dans un paysage juridique encore marqué par le pluralisme de l'Ancien Régime. Les robins n'ont finalement pas trahi la Révolution, excepté peut-être dans son aspiration, qui est celle du XVIII^e siècle, d'une magistrature moins viciée car moins professionnelle. Force est de constater que l'Histoire n'a jamais rendu justice à ce projet.

Karen FIORENTINO

195. Une seule sentence fait état de parties unanimes. Il s'agit d'un père qui entend partager entre ses enfants la succession de leur mère, suivant une stricte égalité, à laquelle d'ailleurs aucun des hoirs ne s'oppose. En fait, le tribunal de famille joue ici le rôle d'un notaire. Affaire du 11 juillet 1791, L 3249.

196. Voir, notamment Lucien DARNIS, *Des tribunaux de famille dans le droit intermédiaire*, thèse de droit, Paris, 1903, Marc FERRET, *Le tribunal de famille dans le district de Montpellier*, thèse droit, Montpellier, 1926, mais aussi Paul NOURRISSON, *Étude critique sur la puissance paternelle et ses limites d'après le Code civil, les lois postérieures et la jurisprudence*, Paris, 1898, p. 29: « Si sa création a pu être justifiée par de généreuses illusions et par les abus qui l'avaient précédée, si sa disparition a pu être exciter de nos jours encore quelques regrets, il faut bien reconnaître qu'une semblable institution ne pouvait donner de bons résultats. », André NOUGAREDE, *Essai sur l'histoire de la puissance paternelle*, Paris, 1801, p. 142-144.

197. Jacques COMMAILLE, « Les tribunaux de famille sous la Révolution. Recours à l'histoire comme contribution à une sociologie de la justice et des relations public-privé », *Une autre justice (1789-1799)*, Paris, 1989, p. 203-223, p. 220-221.