



Histoire des justices en Europe

1 – Valeurs, représentations, symboles

DIKÈ - Groupe de recherche sur les cultures juridiques en Europe



DIKÈ

Groupe de recherche sur les cultures juridiques en Europe

Centre Toulousain d'Histoire du Droit et des Idées Politiques (E.A. 789)

Université Toulouse 1 Capitole

Histoire des justices en Europe

1-Valeurs, représentations, symboles (2014-2015)

Couverture : Portraits des capitouls et « La justice »

Ville de Toulouse, Archives municipales, Annales de la ville de Toulouse, BB 273, chronique 181, 1504.



ISBN 978-2-9555784-0-7

Iudex perfectus.
Ordre traditionnel et justice de juges dans l'Europe du *ius commune*.
(Couronne de Castille, XV^e–XVIII^e siècle).

Carlos GARRIGA*

“Como dize Baldo, el juez es como justicia animada: y con esto queda dicho, como deve [...] fundar la justicia sobre la coluna de fortaleza contra el odio, contra el favor, contra el temor, y contra el interesse, que son los adversarios, que segun S. Gregorio, y S. Basilio, y Ciceron, combaten y trastornan al juez”.
(Jerónimo Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores y señores de vasallos* [...] [1597], Amberes, 1704, lib. II, cap. II, § 78)¹.

La culture juridique du *ius commune* représente le juge comme *justice animée* (*justicia animada*) pour signifier que son comportement juste est la condition nécessaire d'un office, l'office du juge, qui a comme raison d'être la *détermination de la justice* (la détermination et pas simplement *l'administration* de la justice, comme on le verra). Bien fondée sur ses textes d'autorité, cette conception est inhérente à cette culture-là, car elle a toujours imprégné ses précipités normatifs et a inspiré la construction des appareils judiciaires dans les différents espaces politiques auto-suffisants (c'est-à-dire, couronnés par un *princeps*) de l'Europe de *l'ancien régime*. On peut résumer l'argument de cet exposé, qui traite de la Couronne de Castille sous un angle comparé, en disant qu'*ordre juridique traditionnel et justice de juges*, dans le sens que nous donnerons par la suite, sont coextensifs (autrement dit, que l'un ne peut exister sans l'autre)².

79

* Grupo GIU 15/07 (UPV/EHU). Proyecto de investigación HICOES VI (DER2014-56291-C3-2-P).

¹ « Comme le dit Balde, le juge est une sorte de justice animée : et cela explique comment il doit fonder la justice sur le socle de la force contre la haine, contre les faveurs, contra la crainte, et contre l'intérêt (la cupidité), qui, selon S. Grégoire, S. Basile et Cicéron, sont les ennemis du juge, ceux qui le combattent et le troublent ».

² Ces pages sont un résumé de travaux antérieurs sur le sujet, auxquelles je m'en remets aussi pour les sources et la bibliographie. Principalement : “*Justicia animada*. Dispositivos de la justicia en la Monarquía católica”, dans Marta LORENTE, coord., *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid, CGPJ, 2006, pp. 59-104; “La Real Audiencia y Chancillería de Granada”, dans *Real Chancillería de Granada. V Centenario 1505-2005*, Junta de Andalucía – Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 2006, pp. 149-219 ; “Las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid. Estudio preliminar a la *Recopilación* de 1566”, dans *Recopilación de las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid* [ed. facs.], Madrid, Consejo General del Poder Judicial-Tribunal Supremo, 2007, pp. 7-128 ; “La Real Audiencia y Chancillería de Valladolid”, dans René J. Payo Hernanz y Rafael Sánchez Domingo, coords., *El régimen de justicia en Castilla y León: de Real Chancillería a Tribunal Superior. XXV aniversario del Tribunal*

Si la *tradition* est une transmission sans rupture dans le temps, rien ne convient mieux pour qualifier l'ordre de la Monarchie catholique que le mot *traditionnel*. Cet ordre changeait dans la continuité. Il conservait toujours ses caractéristiques essentielles, que nous pouvons résumer en trois formules : conception juridictionnelle, composition pluraliste et configuration jurisprudentielle³. Conception juridictionnelle, pour exprimer la considération du droit en tant qu'ordre déclaratif sur la base de principes religieusement indisponibles. Composition pluraliste, pour exprimer que ces principes sont matérialisés par la tradition forgée dans chaque espace de vie en commun organisée (c'est-à-dire, dans chaque corporation) en tant d'autres corps de règles, différentes, mais tout aussi valides. Configuration jurisprudentielle, enfin, pour exprimer que seuls les juristes maîtrisaient, en raison de leur double condition de juges et de professeurs, l'ordre juridique résultant, car eux seuls avaient le savoir précis pour la conciliation des règles différentes en fonction du *cas* à résoudre jusqu'à trouver la solution juste, c'est-à-dire, ajustée au droit.

Indépendamment de la *scientia* qu'un juge avait, tous les juges en tout cas ajoutaient la *conscientia* et, *sub specie arbitrium iudicis*, accomplissaient donc une fonction essentielle dans la formulation du droit⁴. En réponse à la configuration casuistique de l'ordre, la *factualité* –les faits– était le facteur prévalant dans la gestion du droit, lequel se déterminait à l'occasion et en fonction de la solution du *cas* litigieux, qui représentait l'unique moment de synchronie connu par cet ordre diachronique.- Le juge était, comme on l'a dit, « un chaînon capital de la chaîne de production normative » (Meccarelli), tout en élevant la *localisation* du droit – son enracinement dans le *hic et nunc* – au degré d'effet inhérent à l'ordre, sans lequel on ne pourrait pas comprendre la dimension institutionnelle de la justice⁵. Une justice, enfin, qui était, pour cette raison, *des juges*, et non pas *des lois*.

L'invariable compréhension de la *justice* comme étant la volonté constante et perpétuelle d'attribuer à chacun son dû, présupposait *l'égalité des parties* devant le juge et exigeait de celui-ci d'agir *sans acception de personnes* (c'est-à-dire, sans *passion*, dans le sens qu'elle avait dans cette culture-là). L'une et l'autre étaient des substances qui appartenaient respectivement aux mots *jugement* et *juge* : c'est pour cette raison, que

Superior de Justicia de Castilla y León, Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León – Junta de Castilla y León, 2014, pp. 13-96. Étant donné les circonstances, on m'excusera de l'autocitation abusive.

³ Cf. António Manuel HESPANHA, *A Cultura Jurídica Europeia. Síntese de um milénio*, Coimbra, Almedina, 2012, ch. 6; Carlos GARRIGA, "La trama jurídica castellana a comienzos del siglo XVI. (Notas y materiales)", dans Benjamín González Alonso, coord., *Las Cortes y las Leyes de Toro de 1505*. Actas del congreso conmemorativo del V centenario de la celebración de las Cortes y de la publicación de las leyes de Toro de 1505, Salamanca, Cortes de Castilla y León, 2006, pp. 299-379.

⁴ Massimo MECCARELLI, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano, Giuffrè, 1998, *maxime* pp. 195-306.

⁵ António Manuel HESPANHA, "Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro", *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 35 (2006), pp. 59-81; Bartolomé CLAVERO, "Gracia y derecho entre localización, recepción y globalización (lectura coral de *Las Vísperas Constitucionales* de António Hespánha)", *ibid.*, 41 (2012), pp. 675-763; Alejandro AGÜERO, « On Justice and Home Rule Tradition in the Spanish Colonial Order », *ibid.*, 41 (2012), pp. 173-221, *maxime* 201 ; *id.*, "Derecho local y localización del derecho en la tradición jurídica hispana. Reflexiones a partir del caso de Córdoba del Tucumán", dans Víctor Tau Anzoátegui et Alejandro Agüero, coords., *El derecho local en la periferia de la Monarquía hispana. Río de la Plata, Tucumán y Cuyo. Siglos XVI-XVIII*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2013, pp. 91-120.

tous les deux étaient conçus comme des limites insurmontables, au-delà desquelles, s'il n'y avait ni *jugement* ni *juge*, il ne pouvait donc y avoir *justice*.

Alors, que signifiait être *juge* ?

En réponse au pluralisme juridictionnel et à la fragmentation institutionnelle qui en résultait, les juges avaient des liens organiques très divers (municipal, féodal, royal), mais étaient porteurs (I) d'un patron de *juridicité* essentiellement uniforme, qui était (II) garanti par des procédures *ad hoc*, en vertu desquelles (III) tous les juges étaient intégrés dans un appareil unitaire, hiérarchisé grâce aux recours judiciaires.

I

L'ordre traditionnel était un ordre d'états pluriels et concurrents, où le terme *personne* signifiait précisément « chacun reconnu dans son état » (*status*). Dans cet ordre, donc, le juge était la résultante de la confluence entre deux personnes : une *personne privée*, qui résultait de l'ensemble des situations sans signification politique qui définissaient sa position sociale (être père, être ami, être mari, ...), et une *personne publique*, puisque dotée de juridiction, c'est-à-dire, d'une portion de la puissance publique, qui l'autorisait à déclarer le droit de son propre chef et à imposer ses décisions y compris par la contrainte (par coercition). Le régime de l'office du juge (c'est-à-dire, l'exercice de la juridiction) reposait sur la séparation catégorique entre ces deux personnes, aussi impossible à atteindre qu'indispensable, pour garantir que la puissance publique conférée au juge pour rendre justice ne soit pas utilisée dans son propre intérêt.

Quelles qu'étaient les passions qui, en faisant passer la personne privée avant la personne publique du juge et en inclinant son esprit vers l'une des parties au détriment de l'autre (*acceptio de personis*), ces passions qui empêchaient que la justice soit rendue, étaient déterminées par la tradition.

Un texte très célèbre du *Decretum* énumérait les quatre manières de pervertir le jugement humain : la *crainte*, la *cupidité*, la *haine* et l'*amour*, que la *Glosse* a appliquées aux juges et les a complétés en y ajoutant d'autres aussi significatives, telles que la négligence (qui chez le juge signifiait ignorance ou incompétence) (C. 11 q. 3, c. 78 ; gl. *Quattor*)⁶. Là où il y a passion, il n'y a pas justice, de telle sorte que l'*office du juge* peut être construit dans son intégralité à partir de ces quatre *passions*, qui déplacent le juge de sa position impartiale (de sa condition de médiateur de la justice commutative). Il

⁶ C. 11 q. 3, c. 78: "Quot modis humanum iudicium peruertitur. Quatuor modis humanum iudicium peruertitur: timore, dum metu potestatis alicuius ueritatem loqui pertimescimus; cupiditate, dum premio animum alicuius corrumpimus; odio, dum contra quemlibet aduersarium molimur; amore, dum amico uel propinquo prestare contendimus". Attribué à Saint Grégoire le Grand (mais on dit que dû à Saint Isidore), dans son *dictum* Gratian invoque l'autorité de Saint Agustin pour souligner la gravité de "quolibet modo iudicium peruertere" (c. 79: "Quicumque aut consaguinitate, aut amicitia, uel hostili odio, uel inimicitia in iudicando ducitur, peruertit iudicium Christi, qui est iustitia, et fructum illius uertit in amaritudinem"). Pour sa part, la gl. *Quattor* ajouta, comme on a déjà dit, autres quatre manières : *iudex pauperibus miseretur iniusta, nimia severitas, nimia remissio, imprudentiam* (scil., "si per imprudentiam male iudicat", c'est-à-dire, *impericia*, comme il a été rapidement établi: Antonio PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*. II. *I glossatori civilisti*, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 13 n. 19 et 201).

s'agit, autrement dit, des passions qui *corrompent* l'âme du juge⁷ : d'après la fondamentale constitution *Cum aeterni* (1245), qui interdisait de juger *per gratiam vel per sordes* –“et dicitur fieri per sordes, si prece, pretio, timore, vel odio iudex corruptus sit”⁸–, les juges devaient exercer son office “omni remoto odio, favore, timore et praemio, ad solum Deum oculos dirigentes secundum ius et conscientiam”⁹.

Considéré comme *ministre de Dieu* – car *ministre de Dieu* « est n'importe quel homme qui fait la justice »¹⁰ –, la construction juridique du rôle du juge était inspiré par l'idée que l'exercice de l'office du juge exigeait des qualités et des vertus dérivées en dernier ressort de la « crainte de Dieu » (qu'on peut traduire par adhésion à l'ordre). Comme disait la loi des *Siete Partidas* qui déterminait les qualités du juge (“*quales deuen ser los juezes, e que bondades han de auer en si*”), après avoir énuméré quelques aptitudes et attitudes : “*E sobre todo, que teman a Dios. [...] Ca si a Dios temieren, guardar se han de fazer pecado, e auran en si piedad, e justicia*”¹¹. C'est un point capital. Sans ignorer l'importance des qualités et conditions diverses, qui avaient une tradition jurisprudentielle très longue et parmi lesquelles ressortaient la *science* et l'*expérience*, d'abord a été toujours considéré la condition *morale* du juge, alors imprégnée évidemment de religion : le bon juge, résumait un *alcalde* (juge du crimen) de la *Chancillería* de Granada dans le XVII^e siècle, doit « mettre la crainte de Dieu et

⁷ Dans le sens classique et biblique du terme “corruption”, bien établi par Maryvonne GENAUX dans ses travaux, notamment : « Les mots de la corruption : la déviance publique dans les dictionnaires d'Ancien Régime », *Histoire, économie et société*, 21-4 (2002), pp. 513-530 ; « La corruption avant la lettre: le vocabulaire de la déviance publique dans l'ancien droit pénal », *Revue historique de droit français et étranger*, 81-1 (2003), pp. 15-32 ; “La corruption : les fondements classiques et bibliques du discours politique dans la France moderne », *Rivista di Storia e Letteratura Religiosa*, XXXIX-2 (2003), pp. 227-247 ; “Social sciences and the evolving concept of corruption”, *Crime, Law & Social Change*, 42 (2004), pp. 13-24.

⁸ VI 2.14.1 (“[...] *Caueant ecclesiastici iudices, et prudenter attendant, vt in causarum processibus, nil vendicet odium, vel favor usurpet, timor exulet, praemium aut expectatio praemii iustitiam non euertat [...]*”), gl. “*Vel per sordes*”, qui renvoie au *Decretum* : « *haec enim quatuor humanum solent pervertere iudicium. 11. q. 3. quatuor [C. 11 q. 3, c. 78]*”.

⁹ D'accord avec l'interprétation donnée par Hostiense, que cite Laurent Mayali, “Entre idéal de justice et faiblesse humaine: le juge prévaricateur en droit savant”, dans *Justice et justiciables. Mélanges Henri Vidal*, Faculté de Droit [...] de Montpellier, 1994, pp. 91-103 : 99. Sur les sources et la diffusion de cette image (*prae oculis habeant solum Deum*), voir : Jean-Marie Carbasse, « Le juge entre la loi et la justice : approches médiévales », dans Jean-Marie CARBASSE et Laurence DEBAMPOUR-TARRIDE, dir., *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Paris, PUF, 1999, pp. 67-94 : 72-73 ; Jacques CHIFFOLEAU, « *Ecclesia de occultis non iudicat ? L'Église, le secret, l'occulte du XII^e au XV^e siècle* », *Micrologus*, 14 (2006), pp. 359-481 : 454-456 ; Jacques KRYNEN, « *Audite illos, et quod iustum est iudicate (Deut., 1, 16-17)*. Le bon juge selon Jean Juvénal des Ursins », dans *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2009, pp. 573-588 en particulier p. 577.

¹⁰ Alexo SALGADO DE CORREA, *Libro nombrado regimiento de Juezes, scripto por el Licenciado ----, dirigido al serenissimo, muy alto y muy poderoso principe don Philippe nuestro señor. En el qual se contienen algunos acuerdos y auisos de las cosas que los buenos corregidores y juezes deuen considerar y hazer y euitar para administrar bien sus officios, y dar buena y loable cuenta de si y dellos*, Sevilla, 1556 (ed. facs., avec “Estudio preliminar” de Carlos GARRIGA, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2004): *ministro de Dios* “es qualquier hombre que haze la justicia: y de cuya mano son las potestades y jurisdicciones, desde las supremas hasta las menores de todas” (ff. 6r, 7r, 22r).

¹¹ P (= *Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alonso el nono, nueuamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad*, Salamanca, Andrea de Portonaris, 1555; ed. facs., Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1985) 3.4.3.

l'administration de sa justice avant toutes les affaires de la terre »¹². Et encore en 1797, Llamas y Molina, régent de la Real Audiencia de Valencia, soulignait que la *sainte crainte de Dieu* est « l'origine, principe et source » de toutes les vertus du juge¹³. Cette conception, ouvrait dans ce domaine une voie de communication directe droit-religion, par laquelle les règles de celle-ci *devenaient* partie intégrante du statut du juge et contribuaient ainsi à former le régime juridique de l'office. La Bible a opérée a cet égard comme une sorte de *thesaurus* inépuisable.

La culture juridique du *ius commune* a édifié sur ce socle un *archétype* de juge, le *iudex perfectus* (*juge parfait*), qui en tant que fidèle reflet de l'anthropologie catholique a couvert toute la période de ce que nous appelons l'*ancien régime*. Dans sa dimension la plus érudite, il a été largement cultivé par une littérature *de iudice perfecto*, qui, sur la base de certains lieux communs solidement enracinés dans la tradition, représentait invariablement le magistrat comme un *prêtre de la justice* (*iustitiae antistes*)¹⁴. Construit sur des sources bibliques et romano-canoniques, il n'y a pas de doute sur sa diffusion dans l'Europe du *ius commune* sous une forme ou une autre¹⁵. Vers la moitié du XVI^e siècle, le castillan Juan de Matienzo, *relator* dans la *Chancillería* de Valladolid, a disposé les éléments qui modelaient la figure du juge en forme d'arbre, l'*arbor iudicum*, pour que puisse résister les forts vents qui soufflaient depuis les quatre points cardinaux, à savoir : *ira/inimicitia*, *affectio/cognitio/amicitia*, *timor potentia*, *praemium pecunia...*¹⁶. Comme à propos de la France nous rappelle Jacques Krynen, « le portrait

¹² *Lo que deve hazer para ser bueno y perfecto Alcalde, el que lo fuere de la Chancilleria de Granada* (s. d., mais postérieur à 1636): "Lo primero [que deve hazer para ser bueno y perfecto Alcalde], anteponer el temor de Dios, y la administracion de su justicia à todas las demas cosas y intereses de la tierra" (Biblioteca Nacional de España, V/C^a 1117-72).

¹³ Ramon AZNARI GARCIA, "La bondad del juez: la mejor garantía de justicia. Un discurso de Sancho de Llamas y Molina (1797)", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 80 (2010), pp. 547-586, qui reproduit le texte du discours, pp. 582-583.

¹⁴ Cf. Ernst KANTOROWICZ, *Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval* (éd. orig. anglaise, 1957), Madrid, Alianza, 1987, pp. 111-144 (*maxime* 114, 116, 123-125).

¹⁵ Voir, à titre d'exemple, l'*Index locorum Sacrae Scripturae et ex iura canonica et civilia* dans l'œuvre de Álvarez de Velasco citée plus bas. Cf. Jean-Louis THIREAU, « Le bon juge chez les juristes français du XVI^e siècle », dans Jean-Marie CARBASSE et Laurence DEBAMPOUR-TARRIDE, dir., *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Paris, PUF, 1999, pp. 131-153 ; António Pedro BARBAS HOMEM, *Judex perfectus. Função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal, 1640-1820*, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 594-607 ; Marie-France RENOUX-ZAGAME, « La figure du juge chez Domat », *Droits*, 39 (2004), pp. 35-51 ; Jacques KRYNEN, « *Audite illos, et quod iustum est iudicate* (Deut., 1, 16-17). Le bon juge selon Jean Juvénal des Ursins », dans *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2009, pp. 573-588 ; Boris BERNABE, « La moralité des juges. Construction doctrinale d'une déontologie (XVI^e-XVII^e siècle) : réflexions sur un anachronisme », dans Miguel A. Chamocho Cantudo, *Droit et Moeurs. Implication et influence des moeurs dans la configuration du droit*, Universidad de Jaén, 2011, pp. 479-509.

¹⁶ Juan MATIENZO, *Dialogus relatoris et advocati Pinciani senatus*. [...], Pinciae, Sebastianus Martinez, 1558, "Tertia pars" (ff. 42r-259r): Cf. Jesús VALLEJO, "Acerca del fruto del árbol de los jueces. Escenarios de la justicia en la cultura del *ius commune*", dans *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 2 (1998), pp. 19-46, a résumé parfaitement les neufs éléments de son *arbor iudicum* : "El primero es el suelo fecundo y fértil, donde ha de arraigar el árbol, la nobleza de linaje o adquirida por propia virtud. El segundo lo constituyen las tres raíces que lo sustentan, a saber, el temor de Dios, la ciencia y la experiencia. El tercero es el tronco, cuyas altura y anchura simbolizan, respectivamente, la autoridad del magistrado y su fortaleza, imprescindible ésta para impedir que el árbol se quiebre ante los embates de los peligrosos vientos que soplan desde los cuatro puntos cardinales. El cuarto elemento

du *judex perfectus* dessiné jusqu'au XVIII^e siècle par des générations de jurisconsultes moralistes représentait ce 'prêtre de la justice' démontrant de toute évidence une conduite exemplaire, dans et hors du Palais », c'est à dire, démontrant « que son ministère si grand et redoutable exigeait dans tous les aspects et moments de sa vie publique et privée une maîtrise parfaite des passions humaines »¹⁷.

La formulation la plus sophistiquée – et peut-être diffusée – de cette littérature octroyait au juge des attributs qu'avait imaginés Aulu Gelle, dans un texte célèbre :

*“oportere esse gravem, sanctum, severum, incorruptum, inaludabilem contraque improbos nocentesque inmisericordem atque inexorabilem erectumque et arduum ac potentem, vi et maiestate aequitatis veritatisque terrificum” (Noctivm Atticarvm libri XX, XIV, 4)*¹⁸.

Iudex antistes Iustitiae : voici la réponse claire et nette que cette culture-là donnait à la question qu'est-ce qu'être juge¹⁹. À la fin du XVI^e siècle, en résumant toute cette construction-ci, disait Castillo de Bovadilla :

le juge doit avoir « a Dios delante de sus ojos en sus juyzios y determinaciones, [...] y note que fue puesto desnudo en la cruz, quando exercito Oficio publico, el qual es cruz, y el que administra ha de estar desnudo de todos los afectos propios, y vestido del amor de los muchos, para imitar al hijo de Dios considerando que la vida es breve, y que ha de yr a ser juzgado del, como lo escrivio san Gregorio [...] y de tal suerte proceda, que [...] se tenga del opinion indubitable de entero e incorrupto juez, mostrandose recto, grave, severo, enemigo de adulacion, poderoso, y contra los iniquos y malos, rigido e inexorable; y con la fuerça y magestad de la verdad y equidad, espantoso, mostrandose paciente en sufrir, sossegado en averiguar y determinar, riguroso en amenazar, imitando a Dios [...]”²⁰.

es la corteza, hecha de paciencia y de humildad, y el quinto la médula, que representa la verdad, la fidelidad y el secreto. Las ramas son los brazos del magistrado, y a ellas se equiparan los oficiales. Es en el ese sexto elemento donde se sitúan los restantes: las flores de la elocuencia, la afabilidad y la cortesía, las hojas de la prudencia conservadoras del fruto, y por último el fruto mismo de la justicia y de la equidad” (p. 26).

¹⁷ Jacques KRYNEN, “Petit *factum* sur un vaste mur”, dans Damien Salles, Alexandre Deroche, Robert Carvais, *Étues offertes à Jean-Louis Harouel. Liber amicorum*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2015, pp. 1009-1021 spécialement p. 1015.

¹⁸ Après avoir décrit l'image de la justice : “Forma atque filo virginali, aspectu vehementi et formidabili, luminibus oculorum acribus, neque humilis neque atrocis, sed reverendae cuiusdam tristitiae dignitate” (*ibid.*). Outre l'œuvre de Kantorowicz, cf. Raffaele AJELLO, *Arcana juris. Diritto e politica nel Settecento italiano*, Napoli, Jovene, 1976, pp. 342-343n108 ; Mario SBRICCOLI, « La benda della Giustizia. Iconografia, diritto e leggi penali dal medioevo all'età moderna », dans *Ordo Iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 41-95 spécialement 56 n. 39 (et aussi, p. 89-90), qui souligne la diffusion de cette image du juge parmi les juristes (p. ex., Baldo degli Ubaldi, Jakob Spiegel, Andrea Alciato, Jacques Cujas, François Hotman, Guillaume Budé, Joos Dambouder, Benedict Carpzov), « perché congeniale alle loro ideologie ».

¹⁹ Jacques KRYNEN, *L'État de justice. France, XIII^e–XX^e siècle. I. L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, 2009, pp. 79-103.

²⁰ Jerónimo CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores y señores de vassallos, en tiempo de paz, y de guerra. Y para Juezes Eclesiasticos y Seglares y de Sacas, Aduanas, y de Residencias, y sus Oficiales: y para Regidores, y Abogados, y del valor de los Corregimientos, y Gobiernos Realengos, y de las Ordenes*, Amberes, En casa de Iuan Bautista Verdussen, 1704 (éd. facs., avec “Estudio preliminar” de Benjamín GONZALEZ ALONSO, Madrid, IEAL, 1978), liv. II, ch. II, § 20-21 (I, pp. 226-227).

Dans le cadre de la Monarchie catholique, cette tradition doctrinale est arrivée à son point culminant dans l'œuvre que Gabriel Álvarez de Velasco, *oidor* (juge civil) dans l'*Audiencia y Chancillería de Nueva Granada*, a consacrée au *iudex perfectus* (1662), dont le modèle inaccessible était Cristo, *unice perfecto*²¹ : « IVDIX PERFECTVS, seu de PERFECTO IVDICE titulum libro dedimus, quia cum Iustitiae Minister & Executor, ipsa imo quidem Iustitia Animata, Iudex ipse sit : PERFECTVS esse debet »²². L'œuvre est conçue comme un commentaire très érudit du fragment d'Aulu Gelle sur la justice et ses prêtres, développé à partir de sources sacrées et romano-canoniques et organisé en quinze rubriques, dont dix envisagent exhaustivement les qualités du juge²³.

À partir de lui, enfin, le prestigieux juriste du Grand-Duché de Toscane Marcus Antonius Sabelli dessinait le portrait du ce juge-ci en vingt traits, qui venaient à résumer fortement tous les topiques traditionnels sur le sujet ²⁴ :

- | | |
|--|--|
| 1. Castus, & pudicus. | 11. Grauis sine fastu. |
| 2. Perquisitus, & rogatus. | 12. Sanctus. |
| 3. Taciturnus, & secretus. | 13. Seuerus. |
| 4. Habitu, & cultu modestus. | 14. Incorruptus. |
| 5. In incesso compositus. | 15. Inaludabilis. |
| 6. Solitarius. | 16. Inmisericors contra improbos foris, & in intus charitate plenus. |
| 7. Aspectu vehementi, & formidabili malis. | 17. Inexorabilis, erectus, & arduus. |
| 8. Oculatus Argus. | 18. Vi, & Maiestate potens. |
| 9. Humilis, & non superbus. | 19. Æquitate, & veritate terrificus. |
| 10. Reuerendae tristitiae. | 20. Librorum cumulo circumdatus, & studens. |

²¹ Gabriel ÁLVAREZ DE VELASCO, *Iudex perfectus seu de iudice perfecto Christo Iesu Domino nostro unice perfecto, vivorum et mortuorum Iudici dicatus*, Lugduni, Sumptibus Horatii Boissat & Georgii Remeus, 1662. Cf. BARBAS HOMEM, *Judex perfectus*, pp. 598-599. Voir aussi, I. P. XAMMAR [XETMAR], *De officio iudicis, et advocati liber vnus. In quo variae quaestiones Iudicibus, et Aduocati vtilissima tractantur.* [...], Barcinonae, Iacobi Romeu, 1639

²² ÁLVAREZ DE VELASCO, *Iudex perfectus*: "Prooemiali Epistola Lectori".

²³ ÁLVAREZ DE VELASCO, *Iudex perfectus*, p. 1: "Iudex perfectus. Thematis argumentive intercalariis series a qua dicenda profluunt". Voici les rubriques: [Justice:] I. *Forma virginali*; II. *Aspectu vehementi et formidabili*; III. *Luminibus oculorum acribus*; IV. *Neque hominis neque atrocis*; V. *Sed reuerendae cuiusdam tristitiae dignitate*; [Juge:] VI. *Grauen*; VII. *Sanctum*; VIII. *Seuerum*; IX. *Incorruptum*; X. *Inaludabilem*; XI. *Contraque improbos, nocentesque in misericordem*; XII. *Inexorabilem, Erectum et Arduum*; XIII. *Potentem vi et Maiestate*; XIV. *Aequitatis, veritatisque Terrificum*; XV. *Librorum cumulo circumstante*. Cette dernière rubrique provient du fragment de Diodore de Sicile sur l'image de la justice : « [...] iudicandi Princeps, Cuius a collo suspensa Veritas penderet, et oculis esset sub clausis, Librorum cumulo circumstante » (*ibid.*, p. 1).

²⁴ Marci Antonii SABELLI, "Compendium de qualitatibus Iudicis perfecti ex non minus eleganti, quam obstruso tractatu D. Gabriel Aluarez. de Velasc. de iud. perfect. per tot.", dans sa *Summa Diversorum Tractatum, in quibus quamplurimae Universi Juris Selectiores, Methodicae, Practicae, ac Decisivae Conclusiones circa Iudicia, Contractus, Ultimas voluntates, & Delicta, ad Forum Saeculare, Ecclesiasticum, & Conscientiae spectantes* [...], I, Venetiis, Apud Paulum Balleonium, 1697, pp. 16-30. Cf. BARBAS HOMEM, *Judex perfectus*, pp. 598-599.

Or, même sans tous ces stéréotypes précis, le portrait du « bon juge » était omniprésent dans un univers juridique qui concevait et institutionnalisait la justice en tant que justice *de iudicibus*.

Qu'on le veuille ou non, c'est un sujet d'une extrême importance. Sans aucun doute, il serait erroné de penser que c'était une image purement idéale, valable uniquement comme modèle théorique. Il ne peut pas non plus être réduit à simple *déontologie*. En tant qu'archétype, le *iudex perfectus* n'était pas seulement un modèle pour le juge, mais encore un modèle de juge, qui concernait tous les juges, mais elle intéressait spécialement les hauts magistrats, qui avaient la fonction de réparer les injustices et servaient d'exemple aux juges inférieurs.

D'une part, ce modèle de juge s'imposait aux titulaires de la juridiction et notamment au *princeps*, en tant qu'ultime responsable du gouvernement de la justice, en déterminant axiologiquement aussi bien la réglementation de l'office que la sélection et le contrôle de ses titulaires²⁵. En Castille (dans la Monarchie hispanique) les offices du juge n'ont jamais été vendus par la Couronne, qui en plus nommait ses hauts magistrats *ad beneplacitum principis* : ces juges-ci étaient donc formellement perpétuels et immédiatement amovibles²⁶. Bien sûr, ceci n'a pas empêché le contrôle de toutes ces charges-ci par les élites *letradas*, mais elles ont toujours été dépendantes en dernière instance de la volonté du roi (*voluntas principis*)²⁷.

L'appareil judiciaire castillan est, bien sûr, le résultat de l'histoire médiévale, très conflictuelle, qui peut être résumé comme étant la transformation du *roi féodal* en *princeps* juridictionnel, c'est-à-dire, le passage de l'articulation disons volontaire de

²⁵ Mais pas seulement au *princeps*. Voir, dans ce sens, Alonso de HEREDIA, *Dechado de luezes en el qual se hallara la mvestra de qual deue ser vn buen luez. Compuesto por el doctor [...], muy vtil y prouechoso para que los Principes y Señores que proueen luezes para sus tierras, entiendan quales los deuen buscar*, Valencia, Ap[u]d Ioannem Mey, 1566: "en la qual solo pretendo dar a entender quales tienen los Señores de procurar las personas para encargarles los Officios de luezes", dans ses terres.

²⁶ Carlos GARRIGA, *La Audiencia y las Chancillerías castellanas (1371-1525). Historia política, régimen jurídico y práctica institucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pp. 276-280. Cf. Francisco TOMAS Y VALIENTE, « Opiniones de algunos juristas clásicos españoles sobre la venta de oficios públicos », dans *Filosofía y Derecho: Estudios en honor del Profesor José Corts Grau*, Universidad de Valencia, 1977, III, pp. 271-279. Seulement en Amérique et pendant certains périodes (1687-1700, 1706-1711, 1740-1750), la Couronne a vendu, *sub spece de benéfice* (le *beneficio de oficios*), la nomination à l'office et non pas l'office même du juge. Voir au moins : Mark A. BURKHOLDER et D. S. CHANDLER, *De la impotencia a la autoridad. La Corona española y las Audiencias en América, 1687-1808* (ed. orig. 1977), México, FCE, 1984, pp. 33-118; Francisco ANDUJAR CASTILLO, *Necesidad y venalidad. España e Indias, 1704-1711*, Madrid, CEPC, 2008, maxime ch. 9 ; Ángel SANZ TAPIA, "La justicia en venta. El beneficio de cargos americanos de audiencia bajo Carlos II (1683-1700)", *Anuario de Estudios Americanos*, 69-1 (2012), pp. 63-90. Bien sûr, ce n'est pas le cas d'autres offices: parmi une bibliographie très abondante, on citera seulement Francisco TOMAS Y VALIENTE, *La venta de oficios en Indias, 1492-1606*, Madrid, IEA, 1982²; Inés GOMEZ GONZALEZ, *La justicia en almoneda. La venta de oficios en la Chancillería de Granada (1505-1834)*, Granada, Comares, 2000. Il me semble que c'est là que réside la différence principale entre les Monarchies hispanique et française à cet égard

²⁷ À titre de synthèse, Richard. L. KAGAN, *Universidad y sociedad en la España moderna*, Madrid, Tecnos, 1981 (éd. orig., 1974), pp. 124-20; Javier BARRIENTOS GRANDON, "El *Cursus* de la Jurisdicción Letrada en las Indias (s. XVI-XVII)", dans Feliciano Barrios, coord., *El gobierno de un mundo. Virreinos y Audiencias en la América hispánica*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2004, pp. 633-708; M. Paz ALONSO ROMERO, "Estudios y profesiones jurídicas en Castilla durante la Edad Moderna", dans *Salamanca, escuela de juristas. Estudios sobre la enseñanza del derecho en el Antiguo Régimen*, Madrid, Universidad Carlos III, 2012, pp. 433-473.

l'espace politique (par des moyens féodaux) jusqu'à l'imposition d'un lien naturel d'obligation politique. Ceci implique et explique l'intégration corporative de l'espace politique (selon le modèle *caput-corporis*), c'est-à-dire, sa configuration comme royaume, un espace politique auto-suffisant, en tant que couronné par un *princeps*, qui a le pouvoir de juger tous sans pouvoir être jugé lui-même (personne ne peut juger le roi)²⁸.

Dans ce cadre-ci, l'immense majorité des juges de première instance étaient(-ils) nommés par les voisins ou par les seigneurs, et non par le roi. Or, face à cette pluralité juridictionnelle – très conflictuelle et hétérogène – en bas, au sommet le roi concentrait la juridiction nécessaire pour protéger chacun dans son droit et pour éviter ou réparer les *griefs* qui pouvaient empêcher son exercice, c'est-à-dire, pour maintenir la justice dans le royaume²⁹. L'espace de cette juridiction suprême – ou *mayoría de justicia* (*majorité de justice*) – était tout entière dominé par le prince et couvrait l'ensemble du royaume (en marge du statut royal ou seigneurial –féodal– du territoire). On peut donc comprendre le développement institutionnel dans cet espace-ci comme le dédoublement progressif de la personne du roi, en tant que juge suprême du royaume, en institutionnalisant de tribunaux (évidemment collégiaux) qui étaient *pars corporis regis* et qui le représentaient immédiatement *in iudicando* : “in regno nostro omnes causae ad Regis cognitionem spectantes, ad cancellariarum cognitionem pertinet”³⁰. Pourvus du sceau royal, ces tribunaux étaient des personnes géminées du roi, qui parlaient avec sa voix (la voix du roi) et qui avaient la condition de cour royale³¹. Dans leur condition de suprêmes, en fin, ces tribunaux étaient les successeurs du *prefecto pretorio* romain dans la tradition institutionnelle castillane et exerçaient donc la *majorité de justice*, qui réservait au prince les *cas royaux* et les ultimes appels³² :

“Ergo regia Cancellaria Regis verbis responsa facit suppliciter adeuntibus, & ius reddit litigantibus, antistesque in plerisque aequitatis censetur. Denique curia Regis est, ac sub regio nomine, & sigillo literas decernit super iudicaturum exequutionibus, & super aliis rebus, quae a Cancellariae eiusdem praetorio examinantur, & diffiniuntur”³³.

²⁸ Cf. Carlos GARRIGA, “Jurisdicción real y jurisdicciones señoriales en Castilla: la *ley de Guadalajara* de 1390”, dans François Foronda, dir., *Avant le contrat social. Le contrat politique dans l'Occident médiéval (XIIIe-XVe siècle)*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2011, pp. 553-590.

²⁹ Carlos GARRIGA, “La *ley del estilo* 135: sobre la construcción de la *mayoría de justicia* en Castilla”, *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret*, 15 (2010), pp. 315-406.

³⁰ Juan de MATIENZO, *Comentaria Ioannis Matienzo Regii Senatoris in Cancellaria Argentina Regni Peru in librum quintum Recollectionis legum Hispaniae*, Mantuae Carpentanae, 1613, lib. 5, tit., 10, l. 3, gl. 10, n. 1 (ff. 286v-287r). Ou aussi Pedro NÚÑEZ DE AVENDAÑO, *Dictionarium Hispanum, legibus partitarum regni Castellae probatum, & ad faciliorem intellectum eorum, quae hic continentur, hic additum*, dans *Quadragesima Responsa* [...], Salmantinae, 1576, ff. 167r-208v, s. v. “Canciller”: “quod plenitudo potestatis Cancellariae est adeo lata, quod aequalis cum ipso Rege videtur” (ff. 174v-175r).

³¹ Pour cette construction, GARRIGA, *La Audiencia*, ch. 5 ; id., *Las Ordenanzas*, pp. 8-18 et 22-27, avec sources et bibliographie. Cf. KRYNEN, *L'idéologie*, pp. 62-78.

³² Par exemple, Gregorio LOPEZ, P 3.24.4, gl. *O el Adelantado* [mayor de la Corte]; mais c'était un lieu commun de la doctrine.

³³ Diego de COVARRUBIAS Y LEYVA, *Practicarum quaestionum*, cap. 4: “De summa Regis iurisdictione quam maioriā dicimus, quamque Regio nomine suprema exercent auditoria”, dans *Omnia opera*, I, Salamanca, 1578, pp. 26-35, § 10: “Ad haec [curiae regiae] vero causae appellationum, et regulariter aliae omnes, quae ex legibus huius regni ad curiam Regiam deferri possunt, et deferendae sunt iure quodam

Il y en avait deux, depuis la fin du XV^e siècle, dans la partie européenne de la Couronne de Castille : les *Audiencias y Chancillerías* ou *Cortes y Chancillerías de Valladolid y de Granada*, qui étaient délimitées par le territoire (nord, sud)³⁴ ; mais en Amérique à la fin du XVIII^e siècle il y en avait déjà treize³⁵.

En plus, il y avait des *Audiencias*, qui n'avaient pas la condition de *chancillería* (c'est-à-dire, sans le sceau royal) et pour cette raison avaient moins de prééminence. Elles étaient trois depuis la moitié de XVI^e siècle, installées en Galice, les îles Canaries et Sevilla³⁶. Au XVIII^e siècle, deux autres ont été constituées en Asturies (1717) et Extremadura (1790)³⁷. Toutes obéissaient à des circonstances propres de leurs districts respectifs, où exerçaient des compétences caractéristiques de la *majorité de justice*, mais ayant recours aux *Chancillerías* dans les cas les plus graves.

Finalement, les tribunaux suprêmes des royaumes de la Couronne d'Aragon, appelés aussi *Audiencias* (de Aragón, de Catalogne, de Valencia, de Mallorca), ont été réorganisées selon le modèle castillan au début du XVIII^e siècle, en vertu des décrets dits de *nueva planta*³⁸.

De plus, la proximité de la personne du roi a favorisé le développement des compétences judiciaires du Conseil royal³⁹. En fin de compte, "*In Regio Consistorio Rex ipse re vera praesens est, in caeteris autem Praetoriis ex autoritate sigilli, id est, per fictionem*"⁴⁰. D'une part, il a toujours retenu certains *pleitos* ou catégories de *pleitos*,

ordinario deferuntur: quibusdam negotiis exceptis, quae Regio supremo Senatui eiusque summis consiliariis excipiuntur, et reseruantur" (pp. 34-35).

³⁴ À titre de synthèse, Carlos GARRIGA, "La Real Audiencia y Chancillería de Granada", dans *Real Chancillería de Granada. V Centenario 1505-2005*, Granada, Junta de Andalucía – Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 2006, pp. 149-219; id., "La Real Audiencia y Chancillería de Valladolid", dans René J. Payo Hernanz y Rafael Sánchez Domingo, coords., *El régimen de justicia en Castilla y León: de Real Chancillería a Tribunal Superior. XXV aniversario del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León*, Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León – Junta de Castilla y León, 2014, pp. 13-96.

³⁵ Cf. simplement Carlos GARRIGA, "Concepción y aparatos de la justicia: las Reales Audiencias de las Indias", dans Lilia V. Oliver, coord., *Convergencias y divergencias: México y Perú, siglos XVI-XIX*, El Colegio de Michoacán – Universidad de Guadalajara (México), 2006, pp. 21-72, avec bibliographie.

³⁶ Carlos GARRIGA, "Observaciones sobre el estudio de las Chancillerías y Audiencias castellanas (siglos XVI-XVII)", dans *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, a cura di B. Clavero, P. Grossi, F. Tomás y Valiente, Milano, 1990, II, pp. 757-803; id., *La Audiencia*, pp. 148-149, 211-213; Bartolomé CLAVERO, "Sevilla, Concejo y Audiencia: invitación a sus Ordenanzas de Justicia", dans *Ordenanzas de la Real Audiencia de Sevilla*, Sevilla, 1603 (ed. facs.: Sevilla, 1995), pp. 5-95; GARRIGA, *Las Ordenanzas*, pp. 27-28.

³⁷ Cf. Marta FRIERA ÁLVAREZ, *La Junta General del Principado de Asturias a fines del Antiguo Régimen (1760-1835)*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias – KKK, 2003, pp. 31-46; José Luis PEREIRA IGLESIAS y Miguel Ángel MELON JIMENEZ, *La Real Audiencia de Extremadura. Fundación y establecimiento material*, Mérida, 1991.

³⁸ Cf. simplement Carlos GARRIGA, "Las Ordenanzas de la Real Audiencia de Cataluña (1741). (Una contribución al estudio del régimen de la Nueva Planta)", *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret* 1, (1996), pp. 371-396.

³⁹ Salustiano DE DIOS, *El Consejo Real de Castilla (1385-1522)*, Madrid, CEC, 1982; GARRIGA, *La Audiencia*, chs. II-III et pp. 211-214, 232-240; GARRIGA, *Las Ordenanzas*, pp. 30-40.

⁴⁰ Juan YÁÑEZ PARLADORIO, *Quotidianarum differentiarum Sexquicenturia [...]*, t. III, Valladolid, 1629, diff. 10 ("De discrimine Regii Senatūs, & Regalium Chancellariarum, & quid à vetusto Romanorum Praetorio distent", pp. 61-71), § 21.

souvent politiquement significatifs (comme les *juicios de residencia*). D'autre part, le Conseil connaissait par lettre de commission royale des recours extraordinaires réservés à la personne même du roi (*ad ipsammet personam regiam*⁴¹) : depuis le bas moyen âge, le recours *de segunda suplicación* (ou *de las mil y quinientas doblas*), contre les jugements rendus en dernier ressort pour les affaires de nature civile, qu'ils soient *casos de Corte* et portent sur des sommes très élevées⁴² ; un recours auquel s'est ajouté, depuis le milieu du XVII^e siècle, le recours appelé tardivement d'*injustice notoire*, pour les autres litiges civils, comme on le verra plus tard. Par ces biais, dans un processus continué, le Conseil s'est érigé en tribunal suprême du royaume⁴³.

En fin, il convient de mettre en exergue que, dans ce cadre institutionnel, le nombre de hauts magistrats a toujours été assez limité, surtout par rapport à la France. Dans les *Chancillerías* ce nombre a été définitivement établi au milieu du XVI^e siècle à vingt juges environ, de sorte que, si on ajoute les juges des Audiencias de la Castille métropolitaine, on arrive à soixante hauts magistrats au maximum, avant le XVIII^e siècle. Par contre, en France, le seul Parlement de Paris en comptait, à la fin du XVII^e siècle, presque 300 (magistrats). C'est évident que cela facilitait le contrôle du roi sur l'appareil judiciaire⁴⁴, institutionnalisé précisément pour la *décharge* de sa conscience ("quia conscientia Magistratus vna est cum conscientia Principis"⁴⁵).

Comme le disait un juge civil de Granada au temps du Charles Quint : « sa majesté confiait l'essentiel de sa conscience aux chancelleries, là où tout se retrouve et tout se termine, là où on décide sans autre forme de recours de la vie des uns, l'honneur, les états et la fortune des autres ; et là où on montre l'exemple aux subalternes »⁴⁶.

Outre le modèle *de juge*, le *iudex perfectus* était un modèle *pour le juge*, le miroir dans lequel les titulaires de l'office devaient se regarder pour l'exercer comme il faut

⁴¹ Gonzalo SUÁREZ de PAZ, *Praxis ecclesiastica et secularis, cum acyionum formulis et actis processuum hispano sermone compositiis*, Lugduni, 1739, t. I, pt. VI, cap. II, § 12 (p. 209) ; pt. VII: "De forma et modo procedendi in secunda supplicatione cum poena mille quingentarum duplarum", c. ún. (pp. 211-231).

⁴² GARRIGA, *La Audiencia*, p. 67-102 et p. 355-358 ; Miguel PINO ABAD, *El recurso de suplicación en Castilla. Expresión de la gracia regia*, Fundación El Monte - Marcial Pons, 2006, pp. 95-178; Antonio SANCHEZ ARANDA, *El recurso de segunda suplicación en el derecho castellano*. Tesis doctoral, Universidad de Granada, 2007.

⁴³ Pour l'argument, cf. Carlos GARRIGA, "Aritmética judicial. Las operaciones de la justicia española (c. 1750-1850)", dans *História das justiças, 1750-1850: do reformismo ilustrado ao liberalismo constitucional*, Universidade de São Paulo, sous presse.

⁴⁴ Pour l'argument, bien que sans considérer le cas castillan, cf. Peter STEIN, « Safety in numbers : sharing of responsibility for judicial decision in early modern Europe », dans *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di Bruno Paradisi. Quarto Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, Firenze, Olschki, 1982, I, pp. 271-283.

⁴⁵ Garsía MASTRILLO, *Tractatus de magistratibus, Eorum Imperio & Iurisdictione*, Venecia, 1667, lib. III, cap. I, maxime §§ 19-20: "subdit quod scientia Papae, et eius cancellarii vna est, et proinde Princeps conscientiam suam Magistratibus conmittit, vt in pacifico statu subditos teneant, reddendo vniciquique quod suum est, licet Princeps maior sit honore. [...] et demum maiorem autoritate habeat, cum ipse Magistratus eligat, et deponat" (pp. 236-237).

⁴⁶ *Apud* GARRIGA, *La Audiencia*, pp. 454-466 spécialement p. 455: [a las Chancillerías], "su majestad confía lo principal de su conçiencia, donde todo concurre e se remata, e se quitan vidas, honrras, stados e haciendas sin aver más remedio; y donde se toma dechado y exemplo para todo lo inferior" (Dr. Escudero, oidor, c. 1522-1523).

(selon leur conscience et conformément à la justice), dans la ligne de la littérature « de regimine principum »⁴⁷. C'est évidemment ici que trouve sa raison d'être un genre spécifique de discours juridique sur le « bon juge », à savoir, les harangues ou remontrances du président du tribunal – ou équivalent – à ses magistrats, en leur rappelant leur devoirs, dont le cas le plus connu est celui des *mercuriales*, notamment ceux de D'Aguesseau⁴⁸. À la différence de la France, il n'y avait pas en Castille une tradition de « harangues d'ouverture », mais était par contre obligatoire la lecture des *Ordenanzas* du tribunal pendant l'*audiencia pública* au début de chaque année, bien qu'on ne connaisse pas bien la portée de cette pratique que la documentation témoigne année après année⁴⁹. Il paraît qu'en 1790, par disposition royale, on a ajouté à cette pratique-ci l'obligation de prononcer un discours exhortatoire sur les devoirs de l'office, qui en perpétuant les topiques traditionnels a donné lieu à quelques pièces d'éloquence judiciaire sur le « bon juge »...⁵⁰. D'une façon ou d'une autre, il s'agitait toujours de placer devant les juges le portrait du bon magistrat, qui devait les servir comme modèle dans l'exercice de l'office.

Tous ces espaces normatifs – soit jurisprudentielles, soit légaux – étaient homogènes et, modelés par le *iudex perfectus*, ils condensaient les aptitudes et les attitudes qu'on attend d'un magistrat : autrement dit, elles formaient son *habitus*, qui était spécialement dense au sein des tribunaux royaux. Les règles qui devaient orienter la désignation et la promotion de ces hauts magistrats favorisaient leur mise à l'écart sociale. Tout d'abord, les juges ne devaient pas être originaires des districts où ils exerçaient la juridiction, ne pas non plus se marier ou être enracinés de quelque façon que ce soit dans ses districts⁵¹. Et c'était par la même raison, enfin, qu'ils devaient être

⁴⁷ Cf. Ronald W. TRUMAN, *Spanish Treatises on Government, Society and Religion in the Time of Philip II. The 'de regimine principum' and Associated Traditions*, Leiden, 1999, pp. 117-182.

⁴⁸ Marie-France RENAUX-ZAGAME, « De la parole de Dieu à la parole de justice : l'éloquence judiciaire selon les juges monarchiques », *Droits*, 36 (2002/2), pp. 3-20 ; Jeanne-Marie TUFFERY-ANDRIEU, *La discipline des juges: les Mercuriales de Daguesseau*, Paris, LGDJ, 2007. Ceux-ci ont été traduits en castillan au début du XIX^e siècle : *Arengas y discursos del Canciller D'Auguesseau, traducidos del francés por D. Joseph de Alarcon Torrubia*, 2 vols., Madrid, En la Oficina de García y Compañía, 1804.

⁴⁹ GARRIGA, *Las Ordenanzas*, pp. 88-89.

⁵⁰ Cf. Daisy RIPODAS ARDANAZ, "Los 'Discursos exhortatorios' del Marqués de Bajamar. (Una imagen del Consejo de Indias bajo Carlos IV)", *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*, VI (1980) (=V Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano), pp. 241-269 spécialement p. 242-243 ; MARQUES DE BAJAMAR, *Discursos al Consejo de Indias*. Edición y estudio preliminar de M. Soledad Campos Díez, Madrid, CEPC, 2002; AZNAR, *La bondad del juez, maxime*, pp. 555-556. La pratique s'enregistre aussi dans les académies de jurisprudence, qui prolifèrent depuis le milieu du XVIII^e siècle : Carlos GARRIGA, "La historia del derecho catalán, según el abogado Vicente Doménech (Academia de Jurisprudencia de Barcelona, 1780)", *Initium*, 17 (2012), pp. 531-582 en particulier p. 534-545.

⁵¹ "Instruccion, i reglas para que la Real Camara exerza jurisdiccion en lo pertenesciente al Real Patronato" (Madrid, 6.I.1588), dans AA [=Tomo Tercero de autos acordados, que contiene nueve libros, por el orden de titulos de las Leyes de Recopilación, Madrid, Imprenta de Juan Antonio Pimentel, 1745 (ed. facs.: *Nueva Recopilación*, Valladolid, Lex Nova, 1982, vol. IV)] 1, 6, 4, §§ 13-23. D'après le § 15: "Hase de escusar buenamente quanto se pudiere que para la Chancilleria de Valladolid no se me propongan los Naturales de aquel distrito; ni para la de Granada del suyo, sino por el contrario; i lo mismo se guardará en lo que toca à las Audiencias de Galicia, i Sevilla, i à los Corregidores, i otros oficios de Justicia". L'interdiction de mariage provenait du *ius commune*, a été établi par les *Partidas* (3.7.6 et 4.14.2) et a été actualisée plusieurs fois dans le *ius proprium*, notamment en 1537 (NR [=Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor; que se han

fréquemment déplacés⁵² : « les ‘fonctionnaires’ de l’Espagne moderne – a écrit Braudel - sont [...] constamment déplacés sur l’échiquier de l’Empire espagnol, déracinés, coupés de leurs attaches locales... »⁵³. Après lui, l’historiographie sociale a souligné souvent cette caractéristique de la Monarchie catholique, très singulière par rapport à celle de la France, purement politique et sans distinguer sa raison d’être juridique, dans la logique d’une justice de juges⁵⁴.

C’était également en réponse à cette logique que les magistrats étaient soumis à un ensemble prolix d’obligations et d’interdictions, qui au fil du temps et en vertu de la casuistique, les encerclaient de plus en plus, jusqu’à former une maille tellement dense qu’ils étaient pratiquement obligés à vivre enfermés dans leur propre corps⁵⁵. L’isolement donc comme norme suprême de conduite sociale. Comme le disait ironiquement Alonso de León, juge du crime de la *Chancillería* de Granada, en 1522 : « les juges nous ne devons avoir de conversation avec personne, mais on doit aller au tribunal et en finissant monter au ciel »⁵⁶. Encore à la fin du XVIII^e siècle, la « constitution morale de l’office du juge » (Krynén) toute entière pouvait se résumer en disant, tout simplement :

*mandado imprimir, con las leyes que despues de la vltima impression se han publicado, por la Magestad Catolica del Rey don Felipe Quarto el Grande nuestro señor. Esta recopilacion va dividida en tres tomos [...], Madrid, Por Catalina de Barrio y Angulo y Diego Díaz de la Carrera, 1640] 2.4.25) et 1575, à l’occasion pour l’Amérique. Selon la RC Madrid, 10.II.1575, qui a été périodiquement confirmée (1582, 1592, 1619; RI [=Recopilacion de Leyes de los Reynos de las Indias, mandadas imprimir y publicar por la Magestad Católica del Rey Don Carlos II. [...] Quarta impresion. Hecha de órden del Real y Supremo Consejo de las Indias, Madrid, Por la Viuda de D. Joaquin Ibarra, impresora de dicho Real y Supremo Consejo, 1791; ed. facs., Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1998] 2.16.82): « [...] conviene á la administracion buena de la nuestra Justicia, y lo demás tocante á sus oficios, que estén libres de parientes y deudos de aquellas partes, para que sin pasion hagan y exerzan lo que es á su cargo, y despachen y determinen con toda entereza los negocios, de que conocieren, y no haya ocasion ni necesidad de usar las partes de recusaciones y otros medios, para que se hayan de abstener del conocimiento de ellas [...] » (Cedulario [=Diego de ENCINAS, Cedulario Indiano, 1596; ed. facs., Madrid, 1946], I, p. 351). Cf. Carlos GARRIGA, “Sobre el gobierno de la justicia en Indias (siglos XVI-XVII)”, *Revista de Historia del Derecho* (Buenos Aires), 34 (2006), pp. 67-160 (<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2388772>): 118-124, où peuvent se trouver les sources légales et jurisprudentielles correspondantes. Voir aussi, BARBAS HOME, *Judex perfectus*, pp. 760 ss.*

⁵² *Instrucción*, 1588 (=AA 1, 6, 4), § 20: “las promociones en los oficios de Justicias son mui convenientes, assi para premiar à los que lo merecen (...) como para desarraigarlos de las amistades, que cobran en los Lugares, donde estàn largo tiempo [...]”.

⁵³ Fernand BRAUDEL, *La Méditerranée et le monde méditerranéen à l’époque de Philippe II*, Paris, Armand Colin, 1990⁹, II, pp. 392-395.

⁵⁴ Par exemple, BURKHOLDER et D. S. CHANDLER, *De la impotencia a la autoridad*, cit. ; Jean-Marc PELORSON, *Les Letrados, juristes castillans sous Philippe III. Recherches sur leur place dans la société, la culture et l’État*, Université de Poitiers, 1980, pp 83-95 ; Richard L. KAGAN, *Lawsuits and litigans in Castile (1500-1700)*, Chapel Hill, 1981, pp. 173-189 ;

⁵⁵ Voir simplement GARRIGA, *La Audiencia*, pp. 280 ss; id., *Sobre el gobierno de la justicia*, §§ 4-6. Pour les ordenanzas des tribunaux et ses éditions, id., *Las Ordenanzas*, pp. 92-107.

⁵⁶ Cité par GARRIGA, *La Audiencia*, p. 287: “los juezes no hemos de tener conversaçión con nadie, sino yr a juzgar y en acabando sobirnos al cielo”.

« Pour qu'un magistrat soit parfait, il faut qu'il renonce à être lui-même, c'est-à-dire qu'il renonce à toutes ses affections et ses passions désordonnées »⁵⁷.

Toute une série de garanties étaient disposées à dessein pour éviter que la personne privée puisse prévaloir sur la personne publique du juge et pour corriger le *mal jugé* (*mal juzgado*) qui en résulterait.

II

« Duo sunt contra iudicij improbitatem remedia. Ante sententiam recusatio. Post sententiam appellatio »⁵⁸.

Voici les garanties de la justice dans l'univers conceptuel du *ius commune* : récusation et appel sont des remèdes, ou des recours, contre le *mal jugé* (*iudicij improbitatem*), dû au comportement négligent ou volontairement injuste du magistrat, qui se nourrissent réciproquement ("appellatio et recusatio pari passu ambulent")⁵⁹. Récusation et appel partagent l'objectif et remplissent la même fonction, mais ils se différencient tout d'abord en raison du moment précis de la procédure où on peut en faire usage (avant ou après la sentence) : l'une et l'autre sont respectivement interjetés, disaient les juristes, *en raison de suspicions et d'offenses* (*propter suspicionem y propter gravamen*), c'est-à-dire, pour éviter ou corriger (et réparer, le cas échéant) les griefs (offenses) commis par les juges⁶⁰. Donc récusation et appel affectaient de manière tellement directe le droit de défense qu'on les unissait souvent en tant que *remède naturel et privilégié par le droit*⁶¹.

Indépendamment du régime de la procédure, le point cardinal de la récusation pour ce qui est des hauts magistrats a toujours été l'extraordinaire ampleur des *justes causes* de suspicion, qui en Castille sont restées en marge de toute réglementation légale⁶². En revanche, ce sujet a fait l'objet d'un traitement jurisprudentiel intense, dont le but déclaré était celui de bannir les passions corruptrices afin que la justice

⁵⁷ LLAMAS Y MOLINA, *Sobre las obligaciones del juez*, p. 579: « un magistrado para ser perfecto es necesario que se niegue a sí mismo, esto es, a todos sus afectos y pasiones desordenadas ».

⁵⁸ Cristóbal CRESPI DE VALDAURA, *Observationes illustratae decisionibus Sacri Supremi Regii Aragonum Consilii, Supremi Consilii S. Cruciatæ, & Regiæ Audientiae Valentinae*, Lugduni, Typographia Hugonis Denovally, 1677, pars I, obs. IX, q. VI, § 60 (pp. 138-147: 144); obs. X, § II, § 83: "Duo sunt contra iudicij improbitatem remedia. Ante sententiam recusatio. Post sententiam appellatio: Judex enim ob gravamina jam illata non recusatur, sed ab eo appellandum est [...]. Atque haec duo aequiparari solent ut in cap. super eo 12. de appellationibus [X 2.28.12], ubi licet de Jure Canonico posse ante sententiam appellari dicatur; id tamen intelligitur cum rationabili causa [...]" (pp. 147-156 en particulier p. 155).

⁵⁹ Cf. Carlos GARRIGA, "Contra iudicij improbitatem remedia. La recusación judicial como garantía de la justicia en la Corona de Castilla", *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret*, 11 (2006), pp. 157-382: 158-159n3.

⁶⁰ GARRIGA, *Contra iudicij*, pp. 168-170, avec les sources.

⁶¹ Comme soulignait Juan de SOLORZANO Y PEREYRA, *Política indiana*, 5 vols., Madrid, 1930 (qui reproduit la édition de 1776), lib. V, cap. XIII, n. 44 y cap. XVIII, 11: "en caso de duda, siempre debemos deferir á la apelación, por ser este remedio natural y favorecido en derecho é igualarse de ordinario con el de la recusacion [...]" (IV, pp. 228 y 287).

⁶² À la différence de la France : Boris BERNABE, *La récusation des juges. Étude médiévale, moderne et contemporaine*, Paris, LGDJ, 2009, pp. 155-272, maxime p. 231-250 et p. 259-270.

puisse être rendue (*suum unicuique tribuere*)⁶³. La souche de cette doctrine se trouve dans le texte déjà mentionné du *Decretum*, qui énumère « quatuor modis humanum iudicium peruertitur », dans la mesure où tous les quatre mettent en avant la personne privée au détriment de la personne publique du magistrat, en inclinant indûment son esprit vers l'une des parties. Élevée sur ce socle, la doctrine luxuriante des justes causes de récusation est devenue la contre-image du *iudex perfectus* ; autrement dit : elle formulait en termes de garantie l'ensemble des devoirs et des interdits qui intégraient le régime de l'office du juge⁶⁴. Toutes ces causes tournaient autour de deux pôles, à savoir : l'isolement social et le secret. Celui de l'isolement social avait pour but d'éviter les relations de famille et d'amitié ou d'inimitié du juge avec les justiciables. Celui du secret, pour sa part, agissait comme un dispositif pour la protection processuelle des décisions judiciaires (jugements)⁶⁵. On peut ainsi dire que, si les ordonnances des tribunaux disciplinaient la personne publique du juge, les justes causes de récusation l'écartaient de sa personne privée, mais les deux avaient pour finalité de construire le *iudex perfectus* sur le terrain de la pratique curiale.

La récusation avait son complément *de garantie* dans l'appel, qui à son tour était intimement lié à la responsabilité commune (civile et pénale) du *iudex iniuste iudicans* (du juge fautif) : à savoir, l'obligation que celui-ci avait de répondre – *ex maleficio ou quasi ex maleficio* – de son mauvais jugement, en réparant le dommage causé dans l'exercice de l'office⁶⁶. En fait, dans cet ordre juridique-là, l'appel (dont la raison d'être était de vérifier la justice du jugement) devenait alors une sorte de condition logique de la responsabilité. En fin de compte, on sanctionnait précisément le *mal jugé*, c'est-à-dire, l'injustice causée soit volontairement soit par ignorance, bien que la déclaration préalable de l'injustice en voie d'appel n'était pas nécessaire⁶⁷.

Si le terme *office* (*officium*), conformément à sa racine latine, lie indissolublement le pouvoir (*iurisdictio*) au devoir (*iustitia*), alors l'office du juge rassemble les règles du droit qui déterminent ce que le magistrat peut et doit faire en tant que personne publique, en prescrivant en même temps les sanctions qu'il mérite (ou plus

⁶³ Cf. GARRIGA, *Contra iudicii*, pp. 292-319.

⁶⁴ Cf. Francisco CARRASCO DEL SAZ, *Interpretatio ad aliquas leges Recopilationis Regni Castellae; explicataeque quaestiones plures, antea non itae discussae, in praxi frequentes iudicibus quibuscumque nec non causidicis, et in Scholis utiles, etiam Theologiae Sacrae professoribus, et confessoribus*, Hispali, Hieronimum a Contreas, 1620, cap. IX [*Tractatus de recusationibus*: ff. 111r-150r].

⁶⁵ LARREA, *Allegationum*, alleg. CXVIII: "De recusatione Senatoris", pp. 208-215; ÁLVAREZ DE VELASCO, *Iudex perfectus*, rubr. XIV, an. 4, § 29 (pp. 231-232) ; GARRIGA, *Contra iudicii*, pp. 312-316.

⁶⁶ Cf. Ugo NICOLINI, *Il principio di legalità nelle democrazie italiane. Legislazione e dottrina politico-giuridica dell'età comunale*, Padova, Cedam, 1955, pp. 370 ss. ; PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, pp. 13 ss. , p. 162 et p. 202-203 ; Luigi LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1975, p. 91 ; Robert Jacob, "La formation de la déontologie judiciaire", dans id., *La grâce des juges. L'institution judiciaire et le sacré en Occident*, Paris, PUF, 2014, pp. 309-332.

⁶⁷ Au moins depuis que Bartolo de Sassoferrato s'a occupé des relations parmi l'appel et l'action contre le *iudex iniuste iudicans*, dans sa quaestio "Iudex per imperitiam iudicavit contra ius" (Perugia, 13.X.1345), qui a été publiée par Diego QUAGLIONI, "La responsabilità del giudice e dell'ufficiale nel pensiero di Bartolo de Sassoferrato", dans "*Civile sapientia*". *Dottrine giuridiche e dottrine politiche fra medioevo ed età moderna*, Rimini, 1989, pp. 77-106. Or, la responsabilité du juge restait conditionnée par ces relations-ci, comme souligne très bien CASTILLO DE BOVADILLA, *Política*, lib. V, cap. III ("Como se deve proceder en las Querellas, ò Demandas de particulares, que se ponen en Residencia") (II, pp. 552-564).

précisément, en déterminant les obligations qu'il contracte) s'il utilise le pouvoir de l'office dans son propre intérêt : dans ce cas, le juge devient tout simplement personne privée (*censetur ut privatus*) et, par conséquent, est obligé de réparer les dommages indûment causés, conformément aux règles communes de la responsabilité par *dol* et *culpa* (faute non intentionnelle), c'est à dire, *ex delicto* et *ex quasi delicto*⁶⁸ (responsabilité d'ailleurs très atténué en ce qui concerne les hauts magistrats, étant donné leur identification avec la personne du roi).

C'est la raison pour laquelle, en effet, la responsabilité civile (c'est à dire, par *culpa*, en tant que négligence ou ignorance) n'engageait pas (ou presque pas) les hauts magistrats, puisque leurs sentences avaient la considération de jugements du prince⁶⁹. En Castille, cette situation a accentué l'importance de la discipline de ces juges et, comme on le verra par la suite, a favorisé la mise en place progressive de la *visita*, alors que les juges ordinaires étaient soumis au *juicio de residencia* (qui était la version castillane du *sindacato*).

Si l'on y regarde de près, le régime des garanties de la justice déterminait que la définition et l'efficacité pratique du *iudex perfectus* étaient ordinairement du ressort de l'appareil judiciaire, qui a toujours agi en synergie avec la doctrine pour produire et reproduire l'*habitus* du juge.

III

Bien sûr, chaque juge avait la faculté de déclarer lui-même le droit et d'imposer ses décisions par la contrainte, mais l'intégration de tous les juges dans un appareil hiérarchisé grâce aux recours judiciaires – surtout l'appel –, favorisait la prévalence des consensus jurisprudentiels établis. Il convient de souligner, à ce propos, la position des tribunaux suprêmes (cours souveraines), qui résolvaient en dernière instance les litiges, en tant que représentants collégiaux du *princeps in iudicando*. En Castille – à la différence de la Couronne d'Aragon –, ils suivaient tous la règle du *ius commune* contraire à la motivation des jugements (*exprimere causam in sententia*), fondée, comme on le sait, sur le risque insurmontable d'invoquer une *cause fausse* (ce que nous appellerions l'incertitude juridique) : « Notissima est in iure conclusio, quod in sententia non est causa inserenda, alias enim fatuus esset iudex, qui id faceret, uptote, quia aperit viam suae ipsius impugnandae sententiae »⁷⁰. Ceci ne signifie pas que le

⁶⁸ Cf. Carlos GARRIGA, "Control y disciplina de los oficiales públicos en Castilla: la *visita* del Ordenamiento de Toledo (1480)", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 51 (1991), pp. 215-390, *maxime*, §§ 5 y 9, n. 119; Cf. BARBAS HOMEM, *Judex perfectus*, pp. 607-660.

⁶⁹ CASTILLO DE BOVADILLA, *Política*, lib. V, cap. III, §§ 55-65: "Si contra Presydenete y Oydores [de las Chancillerías] se admitiran demandas de mal juzgado en visita" (II, pp. 548-550). Cf., p. ex., GARRIGA, *La Audiencia*, pp. 407-411 ; Riccardo FERRANTE, *La difesa della legalità. I sindacatori della Repubblica di Genova*, Torino, G. Giappichelli, 1995, pp. 167-239 ; Cf. BARBAS HOMEM, *Judex perfectus*, pp. 655-656; GARRIGA, *Justicia animada*, pp. 96-99. KRYNEN, *L'idéologie*, pp. 191-212.

⁷⁰ X.2.27.16 (*Sicut nobis*, 1199). Hieronymo de CAEVALLOS, *Practicarom et variarom quaestionom communiom contra commones* [...], Toledo, 1600, lib. 2, q. 718 (II, pp. 360-361). Cf. Gian Paolo MASSETTO, "Sentenza (diritto intermedio)", *Enciclopedia del diritto*, t. XLI, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 1200-1245, *maxime* 1224-1235; Carlos GARRIGA y Marta LORENTE, "El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489 - España, 1855)", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 1 (1997), pp. 97-142, et *id.*, Cádiz, 1812. *La Constitución jurisdiccional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos

jugement était dépourvu de motivations, mais celles-ci restaient dans le secret de la conscience et/ou de la cour : le jugement ne donne pas raison de soi-même. Comme l'a écrit Ajello « la sentenza è, insomma, *motum animi*, e nell'*animus* del magistrato è l'unica garanzia di legalità offerta dell'ordinamento »⁷¹.

Si on considère sa dimension institutionnelle, en Castille le problème de la justice était résolu grâce à l'arithmétique des instances et des votes, c'est-à-dire, en décidant combien de juges du même jugement devaient être réunis pour considérer définitivement résolu un procès (*chose jugée*), soit successivement par le biais de l'échelle verticale des recours (trois sentences conformes), soit simultanément sur le plan horizontal au sein des tribunaux suprêmes (trois votes conformes)⁷². Ou, autrement dit, le consensus judiciaire, qui résultait de la combinaison des instances et des votes, était l'unique critère de certitude (ou vérité) possible dans un ordre qui, en tant que jurisprudentiel, était régi par l'arithmétique des opinions probables.

Bien sûr, le roi, en tant que sommet de cet ordre, avait toujours la possibilité d'intervenir par voie de grâce sur la justice (en privilégiant une partie au détriment de l'autre), et en réalité il est intervenu de façon variable, selon des circonstances de lieu et de temps, tout au long des siècles dits modernes : très intensément jusqu'au milieu du XVI^e siècle et après de façon plus occasionnelle et discrète⁷³. Il me semble très significatif que encore à la fin du XVIII^e siècle la Monarchie sente la nécessité de déclarer son intention de s'abstenir de toute intervention dans l'administration de la justice⁷⁴. Quoi qu'il en soit, c'est vrai que sa politique – la politique judiciaire du roi –

y Constitucionales, 2007, pp. 261-312; Fulvio MANCUSO, "*Exprimere causam in sententia*". *Ricerche sul principio di motivazione della sentenza nell'età del diritto comune classico*, Milano, 1999; Serge DAUCHY et Véronique DEMARS-SION, "La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit: principe ou usage?", *Revue historique de droit français et étranger*, 82-2 (2004), pp. 171-188.

⁷¹ AJELLO, *Arcana juris*, pp. 338-343. Sur le problème de la conscience du juge, outre l'ouvrage dirigé par CARBASSE et DEPAMBOUR-TARRIDE, *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, déjà cité, voir MECCARELLI, *Arbitrium, maxime P. III*, ch. I ; Paolo PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2000, pp. 193-211, 332-344 ; Marie-France RENOUX-ZAGAME, *Du droit de Dieu au droit de l'homme*, Paris, PUF, 2003, pp. 156-243 ; KRYNEN, *L'idéologie*, pp. 91-103 ; James Q. WHITMAN, *The Origins of Reasonable Doubt. Theological Roots of the Criminal Trial*, Yale U. P., 2008, cap. 4. Pour le cas castillan, GARRIGA, *Sobre el gobierno de la justicia*, pp. 124-136; ALONSO ROMERO, *Orden procesal y garantías*, pp. 102-112.

⁷² J'ai développé largement cet argument dans *Aritmética judicial. Las operaciones de la justicia española (c. 1750-1850)*.

⁷³ Cf. John B. OWENS, *Despotism, Absolutism and the Law in Renaissance Spain: Toledo versus the Counts of Belalcazar (1445-1574)* (UMI), Ann Arbor, 1973, pp. 125-130 y cap. 4 *passim* (esp. pp. 158-160); Richard L. KAGAN, *Pleitos y pleiteantes en Castilla, 1500-1700* (ed. orig. inglesa 1981), Valladolid, Junta de Castilla y León, 1991, *maxime* pp. 49-50, 68-69 y 153-155; GARRIGA, *La Audiencia*, pp. 117-127, 163-182, 214-215; Bartolomé CLAVERO, "La Monarquía, el Derecho y la Justicia", en E. Martínez Ruiz y M. de Pazzis Pi, coords., *Instituciones de la España Moderna. 1. Las jurisdicciones*, Madrid, Actas, 1996, pp. 15-38 : 27-38; John B. OWENS, "*By My Absolute Royal Authority*". *Justice and the Castilian Commonwealth at the Beginning of the First Global Age*, University of Rochester Press, 2005, *maxime* cap. 5; Carlos GARRIGA, *La Real Audiencia y Chancillería de Valladolid*, pp. 27-39.

⁷⁴ RO Palacio, 9.I.1770: "que no se expidan cartas ni provisiones, ni se admitan apelaciones o recursos que no sean conforme a derecho; y que si algunas se despachasen en contrario se obedezcan, y no se cumplan" (Archivo General de Indias, Indiferente, leg. 829: cuad., ff. 132r-133v); NoR (= *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Madrid, 1805) 4.2.5. Cf. M. Paz ALONSO ROMERO, *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano*, Madrid, CEPC, 2008, pp. 192-193.

en tant qu'ultime responsable de la justice était surtout concentrée sur le contrôle des conditions normativement établies pour leur détermination judiciaire.

Outre le fait d'organiser le gouvernement de la justice – en nommant des magistrats qui la rendraient en son nom et en facilitant des moyens pour l'exigence de leur responsabilité –, le roi devait avoir une attitude constamment vigilante sur ses ministres, toujours attentif à la clameur des sujets (du peuple) et prêt à les dédommager, comme en l'occurrence ils déduisaient du passage biblique « *descendam et videbo* » (Gén., 18), communément utilisé pour légitimer cette activité du roi à la décharge de sa conscience (*en descargo de su conciencia*). La *pesquisa general* (*inquisitio generalis*) a été le principal dispositif articulé en Castille à cet effet, soit en faisant partie du *sindacato* des juges ordinaires (*juicio de residencia*), soit sous la forme de *visite* des tribunaux royaux, qui a plus d'intérêt pour nous⁷⁵.

Commencée par les Rois Catholiques en 1484 et pratiquée avec une périodicité irrégulière jusqu'à milieu du XVII^e siècle, la visite était, en effet, une enquête générale (*inquisitio generalis*) sur l'état des tribunaux, qui était menée par un commissaire royal (le visiteur, souvent un évêque⁷⁶) sans contraintes de procédure ("Modus autem procedendi in Visitatione generali, [...] arbitrio ipsorum Visitorum remissus est"⁷⁷) et de façon rigoureusement secrète, car on cachait l'identité et les témoignages des témoins de charge⁷⁸. De point de vue juridique, le problème qu'a toujours posé la visite a été justement ce rigoureux secret, contraire au *droit naturel* de défense (des magistrats visités⁷⁹). Qualifié pour cette raison de « jugement irrégulier et anormal » (*juicio irregular y anómalo*⁸⁰), l'unique fondement valide de la visite dans cet ordre-là était le « tacite consentement » (*tácito consentimiento*) du juge au moment d'accéder au

⁷⁵ Cf. GARRIGA, *Control y disciplina*, pp. 215-390 ; FERRANTE, *La difesa della legalità*, pp. 195-203 et p. 232-239 ; Carlos GARRIGA, "La expansión de la visita castellana a Indias: presupuestos, alcance y significado", dans *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y estudios*, Buenos Aires, 1997, III, pp. 51-79 ; Benjamín GONZALEZ ALONSO, "Los procedimientos de control y exigencia de responsabilidad de los oficiales regios en el antiguo régimen (Corona de Castilla, siglos XIII-XVIII)", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 4 (2000), pp. 249-271.

⁷⁶ Les *visitadores* devaient être, on disait, "non homines (si fas est dicere) sed Angelos" : Juan REDIN, *De maiestate principis, Tractatus, relectione Proemii Imperialium Institutionum accommodatus*, Vallisoleti 1568, rúbr. *Sed etiam legibus oportet esse armatam* (ff. 43v-57v), §§ 202 ss. (f. 95rv) ; Gabriel BERART ET GASSOL, *Speculum visitationis secularis omnium magistratum, iudicium, decurionum, aliorumque Reipublicae Administratorum*, Barcelona, 1627, cap. II ("De visitoribus eligendis, et illorum qualitate") : "quod in recto, & iusto Visitatore potissimum concurrere debent sex requisita: scilicet Peritia, Bonitas, Constantia, Eloquentia, Diligentia, & Prudentia" (pp. 4-12) ; Juan Bautista LARREA, *Novarum Decisionum Granatensium. Pars. Secunda*, Lugduni, 1658, decis. XCVIII, §§ 28, 39 et *passim*.

⁷⁷ MASTRILLO, *Tractatus de magistratibus*, lib. VI, cap. II, § 23 (p. 323).

⁷⁸ GARRIGA, *La Audiencia*, pp. 407-428 ; id., *Las Ordenanzas*, pp. 63-80.

⁷⁹ CRESPI DE VALDAURA, *Observationes*, Pars secunda, obs. LXXXIX, "De testium nominibus non subtrahendis in causis visitationum Officialium Sanctae Cruciatæ" : "Certi Juris est, non solum testium dicta, sed eorum nomina publicanda esse partibus" (pp. 150-153). Cf. Gino GORLA, "Iura naturalia sunt immutabilia. I limiti del potere del principe nella dottrina e nella giurisprudenza forense fra i secoli XVI e XVIII", dans *Diritto e potere*, II, pp. 629-684 : 639-640 ; MECCARELLI, *Arbitrium*, pp. 121-128.

⁸⁰ Juan Bautista VALENZUELA VELÁZQUEZ, *Consilia sive Responsa Juris*, Coloniae Allobrogum, 1727, cons. CLV (II, pp. 275-281), § 118.

office : “*Iudices eam procedendi formam scientes et consentientes, videri tacitè renuntiare testium publicationi [...] quo solo fundamento [...] satisfactum esse arbitror*”⁸¹.

Bien sûr, les visites ont provoqué toujours les lamentations des magistrats et ont suscité partout l’opposition montante de la jurisprudence, en défense de l’autorité des juges⁸² ; mais elles ont été justifiées par le Monarchie à plusieurs reprises en invoquant le *bien public* qu’elles rapportaient :

« Y lo que principalmente le justifica es lo que interessa la república en que se castiguen los delictos que cometen [...] personas tan poderosas como son los que tienen ofiçios públicos [...] y pessa tanto el tener enfrenados los ministros [...] que las reglas del derecho natural que se conservan con esto en consideración del bien público pessen mucho más y son de utilidad más pública y común que las que se quiebran en no guardarse el procedimiento regular y ordinario en los juicios »⁸³.

La visite avait trois objectifs principaux, qui devaient être atteints par le roi et son Conseil, au vu de l’information réunie : punir les méchants (*malos*), récompenser (c’est-à-dire, promouvoir) les bons (*buenos*) et actualiser le corpus normatif des

⁸¹ REDIN, *De maiestate principis*, §§ 166-198: 198 (ff. 92r-95r: 94v-95r); CASTILLO DE BOVADILLA, *Política*, lib. V, cap. I, § 129 (II, p. 449); LARREA, *Novarum Decisionum*, decis. XCVIII, § 23 (pp. 223-224); Lorenzo MATHEU Y SANZ, *Tractatus de Re Criminali*, Lugduni, 1738, controuv. LXXI, § 13 ss et controuv. LXXIV, § 34 ss.

⁸² Cf., p. ex., Pedro GONZALEZ DE SALZEDO, *Analecta iuris sive ad hispanas leges in illarum novissima compilatione novissime auctas [...]*, Mantua Carpetanae, 1643, sur NR 2.4.64 (pp. 50-57); Juan Bautista LARREA, *Allegationum fiscalium pars secunda. In qua, ultra iuridica, plura politica elucidantur*, Lvgdvni, 1666, II: alleg.C (“Magistratum auctoritas”, pp. 118-121), alleg. CI (“Delationibus contra Magistratus Princeps non deferat”, (pp. 121-125), CIII (“Princeps magistratibus fidat, & defectus illorum occultet”, pp. 130-133); id., *Novarum Decisionum*, XCVIII, maxime §§ 23-27 et 43-46 (pp. 223-224, 228-229). Depuis le règne d’Aragon, et à propos de la *observantia Regni Castellae*, disait CRESPI DE VALDAURA, *Observationes*, pte. II, obs. LXXXIX, § 27 : “Mihi sanè grave inconveniens videtur, justam novum, & singulari introduci, ut in his causis subtrahantur, & id jam pro regula constituatur in his causis, contra non solùm juris civilis, & canonici regulas, sed etiam contra jus gèntium, cùm ferè apud omnes gentes peraequè custodiatur, ut nomina testium publicentur, nisi in causa Fidei, vel parte ipsa consentiente” (p. 152). Cf. Paola VOLPINI, *Lo spazio politico del ‘letrado’. Juan Bautista Larrea magistrato e giurista nella monarchia di Filippo IV*, Bologna, Il Mulino, 2004, pp. 297-332. Dans le même sens, Pier L. ROVITO, *Respublica dei togati. Giuristi e società nella Napoli del Seicento. I. Le garanzie giuridiche*, Napoli, Jovene, 1981, pp. 75-224, maxime 87-98.

⁸³ *Consulta* du président du Conseil au roi, Madrid, 3-X-1624: “pues quando concurren dos derechos naturales encontrados, vence el de superior razón y aviendo tantas que justifican este modo de proceder en visitas y que siempre se elijen para ellas jueçes superiores de quien tanto se confía [...], a cuyas letras, prudencia, zelo y justificación se deve deferir tanto [...]” (A[rchivo] G[eneral de] S[imancas], Gracia y Justicia, leg. 889).

tribunaux par les chapitres de visite (*capítulos de visita*)⁸⁴. La pratique confirme abondamment toutes les trois utilités⁸⁵.

Cependant, la visite a cessé en Castille métropolitaine. Certes, mise à part l'opposition des juges, elles étaient très lentes et pesantes, mais est-ce qu'elles n'étaient pas déjà nécessaires ? Probablement, l'éclipse de la visite contribue à expliquer l'émergence, depuis le milieu du XVII^e siècle, du recours tardivement appelé d'*injustice notoire*⁸⁶. Il s'agitait d'un recours judiciaire extraordinaire, interjeté devant le roi et connu par son Conseil en examinant le dossier complet de l'affaire, qui avait pour objet d'éviter que les jugements définitifs des tribunaux suprêmes aient effet de chose jugée –*quia coram Principe non habet locum exceptio rei iudicatae*⁸⁷– s'il y avait une cause suffisante, que depuis 1740 et sans plus de précisions a été appelé *injustice notoire*⁸⁸. Compte tenu qu'il s'agissait des sentences des tribunaux qui parlaient avec la voix du roi, le problème – très débattu et jamais résolu - c'était : qu'est-ce que c'est une *injustice notoire*⁸⁹. Or, il paraît que la finalité première de ce recours, le *recurso de injusticia notoria*, a été le contrôle des magistrats des cours souveraines, c'est-à-dire :

« haber sido primario objeto del Consejo [Real] acomodar por medio de estos recursos una inspección gubernativa, y de su propio oficio, en la vigilancia y cuidado de la rectitud, y demás calidades con que se deben gobernar los Ministros de Justicia [de los

⁸⁴ D'après Felipe II: "Presupónese que en estas visitas se pretenden dos cosas: la vna saber cómo los oficiales [incluyendo a los magistrados] se han auido en el vso de sus oficios, para castigar a los que se hallaren culpados y hazer merced a los que bien han servido; y la otra ordenar para adelante lo tocante a estos tribunales y oficios, de manera que en ellos aya el bueno y breue despacho que combenga" ("Relación sumaria de las visitas de contaduría y cruzada que hizo el doctor Velasco": AGS, Cámara de Castilla, leg. 2710, s. fol.).

⁸⁵ Outre les titres déjà cités, cf. simplement Mireille PEYTAVIN, *Visite et gouvernement dans le royaume de Naples (XVI^e-XVII^e siècles)*, Madrid, Casa de Velázquez, 2003 ; GARRIGA, *Las Ordenanzas*, pp. 63-80.

⁸⁶ Pour cette expression-ci, Miguel RUANO, *Tratado succincto sobre el recurso de injusticia notoria, y del grado de segunda suplicacion*, Madrid, Oficina de Pantaleón Aznar, 1782, ptes. IV-VI, §§ 52-97 (pp. xlv-lxxix) ; Riccardo FERRANTE, *La difesa della legalità. I sindacatori della repubblica di Genova*, Torino, G. Giappichelli, 1995, pp. 215-232, à propos de la doctrine du bas moyen âge.

⁸⁷ Francisco CARRASCO DEL SAZ, *Tractatus de casibus curiae [...]*, Madrid, Apud Ioannem Gonçalez, 1630 (dans son *Opera omnibus iurium scientiae studiosis vtilissima*, Madrid, Iulianum de Paredes, 1648), §§ 162-170, 178-189 (pp. 30-34).

⁸⁸ AA 17.II.1700 (4.20.6), 24.IV.1703 (4.20.7), 12.I.1740 (4.20.10); NoR 11.23.1 y 2. Cf. M. Paz ALONSO ROMERO, *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano*, Madrid, CEPC, 2008, pp. 116-121; Miguel PINO ABAD, "El recurso de injusticia notoria (1700-1868)", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 80 (2010), pp. 641-670; et pour l'Amérique, id., "El recurso de injusticia notoria en el Derecho indiano", dans *El Derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia en los Derechos patrios de América. [...]* Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2010, pp. 301-315.

⁸⁹ Outre les œuvres de Ruano et de Martin Alfocea, cf. Francisco Antonio de ELIZONDO, *Práctica universal forense de los tribunales de España, y de las Indias*, t. V, 6^a reimpr., Madrid, 1792, cap. IX; ELIZONDO, *Práctica*, t. VI, cap. X; [José ACEDO RICO] EL CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios, en todos sus trámites, según que se empiezan, continúan, y acaban en los Tribunales reales*, t. I, 2^a ed., Madrid, Oficina de Don Benito Cano, 1794, pte. III, cap. IV; Ramón Lázaro DOU Y BASSOLS, *Instituciones del Derecho Público General de España, con noticia particular de Cataluña, y de las principales reglas de gobierno en qualquier estado*, Madrid, 1800, lib. III, tit. II, cap. XI, sec. III, art. V.

tribunales supremos], de quien depende la principal felicidad del Reino, y que por ello ha tenido una especie de superintendencia sobre sus operaciones [...] »⁹⁰.

* * *

En fin de compte, la justice ne résultait pas des lois, mais elle était le produit des juges, donc il ne semblait pas nécessaire de contrôler et d'assurer l'application correcte des lois, mais plutôt de garantir la conduite juste des juges. Dans cet ordre-là, le *bon juge* apparaît comme condition *sine qua non* de la justice. En d'autres termes, l'*habitus* du juge produit la justice.

Une justice donc (on le répète pour la dernière fois) *des juges*, et non *des lois*, qu'était inhérente à l'ordre juridique traditionnel⁹¹. Et justement pour ceci, comme nous montre le périple hispanique (espagnol et américain) du XIX^e siècle, malgré les mille et une réformes organiques mises en place, la configuration judiciaire de la justice s'est maintenue tout autant que l'ordre juridique d'où elle provenait et qu'elle servait⁹².

⁹⁰ Juan Antonio MARTIN ALFOCEA, *Observaciones originales sobre los autos acordados que dieron regla para la introduccion del recurso de injusticia notoria* [...], Madrid, Imprenta de Miguel escribano, 1784, ch. I, §§ 23-26, en répondant à la question suivante: "El objeto principal que á el principio pudo mover á admitir estos recursos, se nos manifiesta bastantemente complicado, entre serlo por *causa pública* é inspeccion de la manera en que se administraba justicia, ó precisamente por el *interés de tercero*" (pp. 20-22).

⁹¹ Carlos GARRIGA, "Os limites do *reformismo borbônico*: a propósito da administração da justiça na América espanhola", *Almanack* (Universidade Federal de São Paulo), 6 (2013), pp. 38-60 (<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/1054>).

⁹² Cf. Marta LORENTE, coord., *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid, CGPJ, 2007 ; Carlos GARRIGA, coord., *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, México, D. F., Instituto Mora *et al*, 2010; Carlos GARRIGA et Andréa SLEMIAN, "Em trajes brasileiros: justiça e constituição na América ibérica (c. 1750-1850)", *Revista de História* (Universidade de São Paulo), 169 (2013), pp. 181-221 (<http://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/69187>)

TABLE DES MATIÈRES

Sommaire.....	p. 4
Présentation.....	p. 5
Jacques Krynen, L'incoercible gouvernement des juges. Sur l'intérêt d'étudier la magistrature dans la longue durée historique.....	p. 8
Jean-Louis Halpérin, La force de la jurisprudence et le pouvoir des juges en Europe au XIX ^e et au XX ^e siècle : les apports de la comparaison dans le temps.....	p. 17
Horatia Muir-Watt, Culture juridique et globalisation : question de perspective.....	p. 28
Mathieu Soula, Représentation(s) et Justice(s). L'exemple du bandeau de <i>Domitia Justitia</i> : XV ^e - XVIII ^e siècle.....	p. 43
Laurent Macé, Le prince justicier. L'image sigillaire du comte de Toulouse (XII ^e -XIII ^e s.).....	p. 60
Barbara Villez, La construction d'un imaginaire : la télévision, le citoyen et sa justice.....	p. 68
Carlos Garriga, <i>Iudex perfectus</i> . Ordre traditionnel et justice de juges dans l'Europe du <i>ius commune</i> . (Couronne de Castille, XV ^e -XVIII ^e siècle).....	p. 79
Wanda Mastor, La justice, un fonds commun européen ?.....	p. 100
Olivier Devaux, De la beauté du juge. Galerie de portraits de conseillers au parlement de Toulouse.....	p. 110
Marine Vigneron, La représentation de la justice dans les contes de Madame d'Aulnoy.....	p. 139
Romy Sutra, Les vils traits de la justice. Quelques caricatures judiciaires de la fin du XIX ^e s. et du début du XX ^e s.....	p. 156
Caroline Gau-Cabée, Presse et justice : qu'en est-il de la présomption d'innocence ?.....	p. 195
Table des auteurs.....	p. 208
Table des matières.....	p. 209