



**HAL**  
open science

## Demandes du commerce et traditions juridiques.

Claire Lemerrier

► **To cite this version:**

Claire Lemerrier. Demandes du commerce et traditions juridiques. : La non-création de tribunaux de commerce en Angleterre (1850-1900). 2010. halshs-00565228

**HAL Id: halshs-00565228**

**<https://shs.hal.science/halshs-00565228>**

Preprint submitted on 11 Feb 2011

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

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

Claire Lemerrier – [claire.lemerrier@sciences-po.org](mailto:claire.lemerrier@sciences-po.org)

Demandes du commerce et traditions juridiques.  
La non-création de tribunaux de commerce en Angleterre (1850-1900)

*Avertissement : ce document a été au départ écrit comme première version d'un chapitre de livre ; ce chapitre n'existera pas finalement en tant que tel, mais servira de base à un ou plusieurs articles. Je le mets toutefois en ligne comme document de travail, malgré un formatage très imparfait des références en notes (les références complètes sont accessibles sur <http://www.zotero.org/clairelernerrier/items>). Merci de me contacter avant de le citer – tout commentaire est très bienvenu.*

1. 1849-1858 : commerçants et réformateurs du droit.....	4
1.1 Un temps de réformes judiciaires.....	5
Accès à la justice ou prévention des conflits.....	6
Une alliance possible avec les réformateurs .....	9
1.2 Une véritable campagne publique.....	13
L'Association pour les tribunaux de commerce.....	13
1858 : une occasion manqu�e.....	17
1.3 Un mouvement lié aux chambres de commerce.....	20
1.4 Deux figures de réformateurs.....	22
1.5 Opposants et indifférents.....	25
Qu�l commerce ? Banquiers et détaillants.....	25
Divergences entre réformateurs.....	28
2. 1859-1874 : de l'adaptation nationale à l'abandon du modèle des tribunaux de commerce.	30
2.1 Le rapport aux modèles étrangers.....	30
2.2 Des débats suspendus à l'agenda général de réforme du droit.....	34
Des propositions relancées depuis les ports.....	35
Une deuxième enquête obtenue par les chambres de commerce.....	37
Hostilité des réformateurs du droit et divisions des commerçants.....	43
2.3 Dignité des juges et disponibilité des marchands.....	50
2.4 La preuve, l'expert et l'usage.....	56
Des procédures étrangères à l'Angleterre ?.....	56
Des doutes plus universels.....	60
2.5 Prévisibilité et préférences des commerçants.....	64
3. 1875-1900 : la stabilisation d'un modèle national dual.....	66
3.1 L'arbitrage et le refus du « plus-que-privé » à la française.....	66
Le rêve d'un arbitrage semi-public.....	66
L'échec des projets des chambres de commerce.....	69
L'essor tardif et limité de l'arbitrage par les associations de branches.....	73
3.2 Commercial Court et arbitrage : une complémentarité plutôt qu'une hybridation entre public et privé.....	75
Une spécialisation au sein des tribunaux supérieurs.....	76
La naissance d'un système dual.....	78
Conclusion.....	80

Au moment même où l'abolition des tribunaux de commerce commence à être discutée, voire décidée, en Espagne, en Allemagne et en Italie, deux très longs rapports successifs sont produits au Parlement anglais, en 1871 et 1873, pour discuter de l'introduction d'une juridiction qui serait nommée *tribunals of commerce* ; cinq propositions de lois (*bills*) sur le sujet sont également déposés en 1871-1874, et trois autres en 1888-1890<sup>1</sup>. Ces débats ne débouchent pourtant pas sur la création d'une institution ressemblant peu ou prou aux tribunaux d'exception français : ils participent à la généalogie d'une forme particulière d'arbitrage, tout autant qu'ils sont inclus dans l'histoire complexe, et encore peu connue dans le détail<sup>2</sup>, de la réforme générale du droit et des tribunaux anglais qui se cristallise en particulier dans deux grandes lois en 1873 et 1875. S'ils sont donc impliqués dans des évolutions de juridictions que l'on pourrait facilement qualifier de purement privées et purement publiques, et qui maintiennent *in fine* une séparation entre elles, ce résultat n'apparaît pas du tout donné d'avance à la lecture, par exemple, des rapports parlementaires successifs qui jalonnent des discussions lancées dès 1849. Il est le produit, comme en Italie, de l'échange d'arguments d'ordres variés qui mobilisent notamment des commerçants (en particulier des chambres de commerce) et des juristes.

Ces débats ne semblent avoir eu pratiquement aucun écho en France<sup>3</sup> et il ne faudrait pas, du fait de l'abondance de sources mobilisées ici, surestimer leur retentissement en Angleterre même<sup>4</sup> – même si *The Economist* qualifie en 1874 la question des tribunaux de commerce de « un plan de réforme judiciaire qui a eu un certain retentissement dans le monde »<sup>5</sup>. Mais ils sont riches d'enseignements sur plusieurs points. Les rares historiens ou juristes qui leur ont consacré quelques pages<sup>6</sup> ont opposé de façon simple la revendication, semblant bien naturelle de la part de commerçants, d'une procédure simplifiée ou d'un certain pluralisme judiciaire – d'un tribunal de l'entre-soi ou d'un droit propre – aux réticences de juristes<sup>7</sup> défendant soit leur intérêt direct (la

1 Les rapports parlementaires et *bills* sur le sujet ont été recherchés (avec des variantes de mots-clés et recherches par sujet laissant espérer l'exhaustivité) dans la base de données à accès restreint *House of Commons Parliamentary Papers* <http://parlipapers.chadwyck.co.uk> ; une partie des débats parlementaires proprement dits est librement accessible sur le site <http://hansard.millbanksystems.com/>, qui propose une recherche plein texte mais ne semble pas encore garantir l'exhaustivité de la numérisation.

2 Michael Lobban, "Old wine in new bottles": the concept and practice of law reform, c. 1780-1830', in Arthur Burns, *Rethinking the age of reform : Britain 1780-1850*, Cambridge UK ; New York, Cambridge University Press, 2003, p. 114-135.

3 Par exemple, aucune mention n'en est faite dans la somme de Ernest-Désiré Glasson, *Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre, comparés au droit et aux institutions de la France, depuis leur origine jusqu'à nos jours, par Ernest Glasson,.... Époque anglo-saxonne*, G. Pedone-Lauriel (Paris), 1882, accédé 16 août 2010, à <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k54891914>.

4 Je me réfère ici à l'Angleterre parce que la plupart des débats et des propositions de lois ne concernent qu'elle. Écosse et Irlande ne font que de brèves apparitions dans cette histoire ; à un moment où leurs systèmes judiciaires, particulièrement en Écosse, étaient encore spécifiques, elles ne semblent pas avoir connu de demandes de réformes à la même échelle. J'évoquerai en revanche, dans les limites très restreintes de la documentation que j'ai pu consulter, quelques phases du débat qui ont lieu dans l'Empire.

5 « a scheme of judicial reform that has made some stir in the world. » « Tribunals of commerce », *The Economist*, 1874, p. 524-525.

6 Arthurs Harry, *'Without the law' : administrative justice and legal pluralism in nineteenth-century England*, Toronto ; Buffalo, University of Toronto press, 1985 ; Searle Geoffrey Russel, « Entrepreneurial politics in mid-Victorian Britain / G. R. Searle », 1993, accédé 18 août 2010, à <http://catalogue.bnf.fr/servlet/biblio?idNoeud=1&ID=36666143&SN1=0&SN2=0&host=catalogue> ; Ferguson Robert B, « Adjudication of Commercial Disputes and the Legal System in Modern England, The », *British Journal of Law and Society*, vol. 7, 1980, p. 141, qui a sans doute le point de vue le plus nuancé sur les besoins du commerce.

7 J'ai traduit par « juriste » le terme *lawyer* lorsqu'il me paraissait se référer à toute personne ayant fait des études de droit, mais il s'agit évidemment d'une traduction imparfaite, les rapports entre avocats, juges, professeurs de droit et autres greffiers étant très différents de ce qu'ils sont en France. En outre, le terme français « avocat » peut être utilisé, faute de mieux, pour traduire nombre de termes anglais qui renvoient à des professions différentes (principalement *solicitor* ou *barrister*). Lorsque la précision semble importante, j'indiquerai donc le terme original

manne supposée représentée par les procès devant les tribunaux ordinaires), soit une idéologie, alors en pleine expansion, d'uniformisation et de professionnalisation du droit. Sans être absurde, cette interprétation s'avère très simplificatrice tant par rapport aux prises de position réelles des acteurs que, surtout, à la question sous-jacente des préférences des commerçants : comment comprendre par exemple que certains demandent des tribunaux de commerce plutôt qu'un arbitrage par des associations de branche, si on assimile ces deux propositions à « la justice privée » ? Si un délégué du congrès de l'Association britannique des chambres de commerce déclare en 1888 que « la loi devrait être la servante du commerce »<sup>8</sup>, il y a loin de cette proclamation à la réalité, non pas seulement parce que d'autres intérêts s'y opposent, mais surtout parce que la définition des services que la loi pourrait rendre au commerce est loin de faire consensus. Une étude précise des débats est dès lors révélatrice sur la question des préférences des acteurs économiques : qui souhaite des tribunaux de commerce inspirés de la France (ou d'autres modèles), qui s'y oppose et pour quelles raisons ? Comment, au-delà de l'attrait de l'expression *tribunals of commerce* et des connotations de conciliation, d'expertise ou d'informalité, hiérarchise-t-on des priorités parfois contradictoires, comme l'accès de tous à la justice et la prévention des conflits, ou le respect des usages et l'adaptation aux changements économiques ?

Et comment adapter ces revendications à une histoire institutionnelle particulières – dans un contexte de réformes, mais avec des effets évidents de dépendance de sentier ? Dans son premier article évoquant la question, le 5 octobre 1850, *The Economist* affirme qu'il y a peu de doutes sur le fait que la proposition de créer un tribunal de commerce à Londres, ou en tout cas un nouveau moyen peu cher et rapide de régler les conflits commerciaux, soit rapidement couronnée de succès<sup>9</sup>. Pourtant, un demi-siècle et sept propositions de loi plus tard, c'est seulement au milieu des années 1890 que sont créées dans la capitale des institutions prétendant répondre à cette demande, qui n'adoptent pas directement le nom de tribunal de commerce ni le modèle continental. Ces vicissitudes ne peuvent être comprises que si l'on prend le temps de définir l'espace des possibles, à chaque instant, en termes de réforme législative. Cela implique de porter attention à la fois aux formes de mobilisation pour et contre le projet, aux divisions de chaque camp, à son poids social ou politique, mais aussi à l'agenda législatif, sur lequel la question n'est jamais prioritaire, et surtout au mouvement plus général de réforme du droit et des tribunaux qui bat alors son plein. En effet, si les promoteurs des tribunaux de commerce sont un temps des alliés des réformateurs du droit, parce qu'ils arrivent à démontrer une convergence possible entre leurs objectifs généraux, de simplification et d'accès au droit notamment, ils ne parviennent pas totalement, à plus long terme, à maintenir cette compatibilité entre projets et arguments. Une fois les premières réformes obtenues qui peuvent répondre à certaines de leurs revendications, mais qui ne se traduisent pas par la création de tribunaux de commerce, ils doivent reformuler leurs demandes ; *in fine*, celles-ci apparaissent divergentes, voire opposées au nouvel agenda des réformateurs.

Mais n'envisager qu'ainsi ces tentatives, ce serait écrire un morceau d'histoire des mouvements réformateurs et des politiques publiques anglaises ; l'intérêt des sources produites au fil des revendications et des enquêtes est aussi de définir un autre espace des possibles : celui des manières de régler les conflits commerciaux, celles qui existent dans l'Angleterre au XIXe siècle et celles auxquelles les acteurs aspirent. Cet espace est vaste et les préférences, y compris celles des entrepreneurs, y apparaissent variées ; en outre, sa forme est bien différente de celle de son équivalent en France : certaines pratiques y sont plus aisément adoptées, d'autres presque inimaginables. L'enjeu est dès lors de comprendre ces différences sans les rapporter seulement à une

---

entre parenthèses.

8 Cité par ILERSIC Alfred, *Parliament of Commerce. The story of the Association of British Chambers of Commerce, 1860-1960.*, pl. 9. Association of British Chambers of Commerce & Newman Neame London 1960., 1960, p. 66.

9 « Commercial Epitome », *The Economist*, 1850, p. 16.

sorte de culture procédurale qui serait immuable mais plutôt, notamment, en affinant la définition des groupes impliqués dans les débats (quel type de commerçants ?) et en prenant en compte les liens entre institutions, par exemple les interactions entre tribunaux et chambres de commerce.

Cette volonté de saisir les liens entre débat sur les tribunaux de commerce et espace des possibles en termes d'arguments et d'institutions disponibles m'amène à privilégier une présentation chronologique, autour de trois grands moments ; bien des thèmes récurrents seront donc, par commodité, rattachés à l'un d'entre eux. Les années 1849-1858 sont marquées par le succès d'une campagne publique qui aboutit à un premier rapport parlementaire qui présente principalement les expériences continentales ; pourtant, il n'aboutit à aucune réforme. Pour comprendre cette première phase, il faut évoquer en particulier l'organisation judiciaire anglaise et les critiques qui lui sont alors adressées, ainsi que les moyens d'une mobilisation publique qui affirme se placer dans la continuité des mouvements libre-échangistes des décennies précédentes, les groupes bien précis qui y participant parmi les juristes et les commerçants. La deuxième période, de 1859 à 1874, voit le débat rebondir, de façon moins publique mais plus concrète, avec différents projets qui s'éloignent du modèle continental pour tenter de s'insérer dans les réformes en cours de l'organisation judiciaire anglaise. Les discussions plus précises sont l'occasion de mettre l'accent sur des éléments du débats qui apparaissent cruciaux dès lors que l'on ne suppose pas que les commerçants ont des préférences évidentes en la matière : le statut des juges, les relations entre forme d'expertise mobilisée et preuves admises et la question de la prévisibilité des décisions. Enfin, entre 1875 et 1900, le destin des tribunaux de commerce, qui n'ont pas été inclus dans les grandes réformes, paraît scellé ; mais il est intéressant d'évoquer brièvement les autres formules qui se mettent en place et qui donnent un tout grand poids à l'arbitrage organisé par des associations de branches. En effet, celui-ci – ou une variante liée aux chambres de commerce – avait été régulièrement évoqué dans les débats précédents, mais pas toujours avec faveur, contrairement à ce que bien des reconstructions rétrospectives laisseraient supposer. Prendre en compte cette dernière période permet de conclure sur les questions d'articulation entre justice publique et privée déjà bien présentes dans les débats précédents et qui trouvent là, pour près d'un siècle, leur conclusion.

## **1. 1849-1858 : commerçants et réformateurs du droit**

Dès cette première période, où il donne lieu à la publication de nombreux articles de presse et brochure, le débat autour de la création de tribunaux de commerce s'affirme comme confiné à une arène bien précise, dont il ne sort guère par la suite : il s'agit d'un débat entre libéraux (au sens politique du terme), qui s'affirment souvent au détour d'une phrase comme libre-échangistes, entre réformateurs sociaux se considérant comme tels, souvent engagés dans l'Association pour la promotion de la science sociale, et entre réformateurs du droit (juristes ou non). Les acteurs de ce débat partagent dès lors un vocabulaire en bonne partie commun, tout en s'opposant nettement les uns aux autres lorsqu'ils en viennent à hiérarchiser leurs priorités et à préconiser de nouveaux modes précis d'organisation<sup>10</sup>. Une des seules interventions conservatrices que j'ai pu repérer, dans la *Pall Mall Gazette* en 1865, affirme ainsi que les problèmes de délais, de coûts et de rapport aux usages de la justice sont inévitables, ou du moins que les commerçants n'ont à s'en prendre qu'à eux-mêmes<sup>11</sup> : au contraire, tous les autres débats partent du principe qu'ils ont le droit de revendiquer un système plus adapté à leurs besoins. Cette configuration restreinte du débat a plusieurs conséquences importantes.

Tout d'abord, elle peut en partie expliquer l'échec des partisans des tribunaux de commerce :

---

10 On retrouve là une situation tout à fait similaire à celle décrite par Topalov Christian, *Laboratoires du nouveau siècle : la nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France, 1880-1914*, Paris, Ecole des hautes études en sciences sociales, 1999.

11 « Tribunals of Commerce », *Pall Mall Gazette*, 1865.

même lorsqu'ils peuvent sembler majoritaires parmi ceux qui s'intéressent à ce débat, ils se heurtent, semble-t-il, à l'indifférence d'autres groupes. Cependant, pendant la période étudiée, libéraux et réformateurs sont plutôt dominants au Parlement. C'est donc sans doute avant tout leur manque d'unité sur la question qui pèse sur son issue.

Ensuite, un certain nombre de points sont considérés plus ou moins implicitement comme évidents par ceux qui débattent de tribunaux de commerce. Il est ainsi clair, d'une part, qu'il s'agit d'une réforme qui doit aller dans l'intérêt des commerçants, dont le point de vue est généralement adopté dans les discussions, y compris par les juristes. C'est l'occasion d'observer les points de vue variés qui s'expriment sur ce que sont les préférences de ces commerçants.

D'autre part, il est question de réformer le droit anglais, et plus spécifiquement l'organisation judiciaire. Le débat se place en effet dans les trois dernières décennies d'un moment réformateur pendant lequel des possibles très variés ont été envisagés. Même si, comme on le verra dans la seconde période, les solutions finalement choisies portent la marque du respect conservé par les protagonistes pour certains traits spécifiques de la *common law*, il s'agit là d'une période pendant laquelle des formes de rapprochement radical avec la tradition de *civil law* ont été très sérieusement discutées : codification du droit, instauration d'une hiérarchie judiciaire (tribunaux locaux de première instance et tribunaux supérieurs réduits à une fonction d'appel), réforme radicale des règles de preuve (*rules of evidence*)... Si les changements des années 1840 à 1870 n'ont suivi qu'une petite partie de ces préconisations, c'est bien dans une période de remise en cause possible du modèle judiciaire national que se place la discussion sur les tribunaux de commerce, dont on ne peut pas, de ce fait, considérer l'issue comme donnée d'avance. Ce contexte très différent de celui du débat français (et qui rappelle au contraire celui, évoqué par Simona Cerutti, du Piémont du XVIIIe siècle), avec son espace des possibles très ouvert, permet une étude particulièrement fine des argumentations et des groupes impliqués.

### **1.1 Un temps de réformes judiciaires**

La première publication sur la question des tribunaux de commerce commence en posant clairement le problème qu'ils sont supposés résoudre : il s'agit de remplacer la procédure de *nisi prius* pour le traitement des affaires commerciales<sup>12</sup>. L'expression désigne le fait que ces affaires doivent être jugées par un des tribunaux supérieurs de Londres (*Court of Common Pleas*, *Court of Exchequer*, *Queen's Bench*, Amirauté), qui ne siègent pas toute l'année – même si la phase préliminaire de discussion des faits devant un jury (bien séparée du traitement des questions de droit), souvent très longue, peut avoir lieu hors de la capitale, devant les Assises, un tribunal itinérant, donc également intermittent. Il existe en outre un système concurrent (avec un véritable pluralisme judiciaire) d'*equity*, avec son tribunal supérieur, la *Court of Chancery*, qui n'utilise pas de jury mais a également des procédures longues ; le passage de l'un à l'autre contribue en outre à compliquer les procès. Un procès à Londres implique non seulement d'y faire venir les témoins, mais aussi d'employer deux avocats, un sur place et un dans la capitale. En contrepartie, le fait que la phrase préliminaire même ait lieu dans la capitale donne accès à un « jury spécial » composé de grands négociants et de banquiers (alors qu'ailleurs, ce type particulier de jury regroupe d'autres personnes aisées mais non spécialisées dans le commerce). Cette situation qui étonne les observateurs étrangers est, Leone Levi le souligne, « identifiée au sentiment et aux préjugés nationaux », si bien qu'il prévoit de grandes difficultés pour la réformer<sup>13</sup>. Elle repose sur l'idée que

---

12 Levi Leone, *Chambers and tribunals of commerce, and proposed general Chamber of Commerce in Liverpool dedicated, by permission, to the Right Honorable the Earl of Harrowby, &c., &c., &c.*, London, Simpkin Marshall, 1849, p. 5.

13 « identified with national feeling and prejudices ». Levi Leone, *Chambers and tribunals of commerce, and proposed general Chamber of Commerce in Liverpool dedicated, by permission, to the Right Honorable the Earl of*

les tribunaux supérieurs ne doivent pas juger tous les conflits quotidiens, mais bien sélectionner en amont, sur la base de longues et complexes argumentations des avocats, les affaires qui méritent d'être jugées, c'est-à-dire de donner naissance à un précédent supposé orienter ensuite le comportement des acteurs. À la fin des années 1850, ce sont ainsi seulement 2 348 affaires qui jugées (au sens où elles donnent lieu à un *trial* devant un tribunal supérieur) en un an pour toute l'Angleterre (dont plus de la moitié à Londres)<sup>14</sup>. En 1846, on n'estimait pas à plus de trois par an le nombre d'affaires commerciales portant sur plus de 10 000 £ (25 000 F) venant devant ces tribunaux supérieurs<sup>15</sup>.

Parallèlement, les tribunaux locaux, voire spécialisés dans les affaires commerciales ou maritimes, qui existaient au début de l'époque moderne, ont disparu ou sont devenus généralistes ; ils ne sont d'ailleurs pratiquement jamais mentionnés dans le débat sur les tribunaux de commerce<sup>16</sup>. La situation a été quelque peu modifiée en 1846 par la création de tribunaux de comté (*county courts*) locaux et permanents, au nombre de 491 en Angleterre, dont 10 à Londres, en 1861. Ceux-ci sont rapidement très utilisés, avec plus de 400 000 procès par an dès les cinq premières années<sup>17</sup>. Mais ils ne jugent que des affaires civiles et commerciales concernant moins de 20 £ (500 F de l'époque) jusqu'en 1850, puis 50 £ (1 250 F) jusqu'en 1903, et, si la procédure y est simplifiée, la convocation d'un jury reste possible, sur la demande du juge ou des parties, ainsi qu'un appel devant les tribunaux supérieurs. Une brochure en faveur des tribunaux de commerce résume ainsi, en 1857, la position des commerçants : s'ils ont un conflit portant sur 100 £ (2 500 F), ils ne peuvent pas avoir recours à un tribunal de comté ; pour utiliser l'arbitrage, il faudrait que l'autre partie accepte, et donc ne soit pas un filou (*rogue*) ; il leur reste à se rendre dans un tribunal supérieur, à Londres, ce qui est long et coûteux<sup>18</sup>.

## Accès à la justice ou prévention des conflits

Le problème principal qui amène à demander des tribunaux de commerce est donc définie comme une question d'accès à la justice, pour des raisons, intimement liées entre elles, de délais, de coûts et de localisation (en particulier pour les villes industrielles ou portuaires en pleine croissance) – même si des arguments portant sur l'expertise des juges et d'autres éléments de procédure sont, comme on le verra, également échangés et de plus en plus discutés. Ce problème concerne le contentieux commercial et non pas les faillites : cette dernière question est également très débattue et fait l'objet de plusieurs réformes pendant la période<sup>19</sup> ; elle croise à l'occasion celle des tribunaux de commerce, mais apparaît dans l'ensemble comme relativement indépendante. Quelle que soit l'issue qui lui est donnée, nombre d'acteurs considèrent qu'il faut également trouver une solution

---

*Harrowby, &c., &c., &c.*, London, Simpkin Marshall, 1849, p. 25.

14 Débart parlementaire du 15 avril 1858. « HANSARD 1803–2005 », accédé 7 octobre 2010, à <http://hansard.millbanksystems.com/>.

15 Arthurs Harry, *'Without the law' : administrative justice and legal pluralism in nineteenth-century England*, Toronto ; Buffalo, University of Toronto press, 1985, p. 56.

16 Lorsqu'ils le sont, c'est de façon critique : « Apparent antiquity of tribunals of commerce in England », Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 106-110.

17 Smith Harry, « The Resurgent County Court in Victorian Britain », *The American Journal of Legal History*, vol. 13, 2, 1969, p. 126-138.

18 Lyne Francis, *Tribunals of commerce. Fifth letter to Robert Wigram Crawford ...*, London, Printed by Woodfall and Kinder, 1857, p. 8.

19 Voir à ce sujet Lester V, *Victorian insolvency : bankruptcy, imprisonment for debt, and company winding-up in nineteenth-century England*, Oxford ; New York, Clarendon Press ; Oxford University Press, 1995 et Sgard Jérôme, « Bankruptcy Law, Majority Rule, and Private Ordering in England and France (Seventeenth–Nineteenth Century) », 2010, accédé à <http://spire.sciences-po.fr/hdl:/2441/5k7940uimfdf9c89869o94tj0>.

pour le contentieux.

Des exemples précis sur cette question jalonnent les débats et ne sont pas contestés par les adversaires de tribunaux de commerce ; ils donnent la mesure des différences avec la situation sur le continent, notamment en France (*cf.* chapitre xxx). Henry Steinthal évoque ainsi un conflit entre associés dans lequel il était impliqué, imposant le recours à la *Court of Chancery*, qui a duré neuf mois et coûté 1 400 £ (35 000 F), alors qu'il aurait pu être réglé pour moins de 50 £ (environ 1 000 F) en deux semaines à Hambourg<sup>20</sup>. Au contraire, les frais des tribunaux de comté sont généralement estimés à moins de 10 £ (250 F) par les témoins entendus par les commissions parlementaires – mais ils ne traitent pas des mêmes types d'affaires. Acton Smee Ayrton affirme que, pour une affaire importante devant se juger à Londres, il faut attendre trois mois simplement pour que le jury spécial de marchands soit convoqué<sup>21</sup>. En matière de délais, les mêmes exemples reviennent régulièrement, dès la première brochure de Leone Levi<sup>22</sup>, qui mettent en jeu des biens périssables ou des navires devant attendre au port que leur équipage ait témoigné : l'idée que le commerce demande des procédures rapides n'est pas exprimée de façon très générale, comme dans les débats français, mais abondamment illustrée, et les procédures d'urgence prévues sur le continent, permettant par exemple au président du tribunal de citer des parties d'heure en heure, font l'objet d'une attention particulière. Les délais – et les coûts – sont ainsi liés à différents éléments de procédure : l'écriture d'un argumentaire préliminaire au procès par les avocats ; le recueil de témoignages toujours oraux, avec contre-interrogatoire ; le temps nécessaire pour réunir le jury, mais aussi pour qu'il parvienne à l'unanimité – et tant les témoins que le jury sont indemnisés pour leur temps. L'avocat Oliver estime ainsi que les témoignages représentent le tiers des frais de justice et que nombre de procès sont abandonnés faute de pouvoir garder assez longtemps les témoins sur place, notamment en matière de droit maritime<sup>23</sup>. Dans cette situation, rares sont les acteurs du débat qui avancent qu'une décision juste est préférable à une décision rapide<sup>24</sup>.

La question des délais et des coûts renvoie dès lors tout simplement à celle de l'accès à la justice, y compris pour des parties très riches. Toutefois, dans le débat anglais, cette question se pose de façon particulière : en effet, permettre un accès plus large à la justice, c'est aussi, d'un autre point de vue, encourager le contentieux. La mesure, propre à la procédure anglaise, qui fait supporter par la partie perdante non seulement les frais de justice, mais aussi les frais d'avocat de son adversaire vise ainsi à décourager les plaideurs. C'est en partie en conservant l'ambiguïté sur cet objectif, entre accès aux tribunaux et prévention des conflits, que le mouvement en faveur de tribunaux de commerce parvient à se faire entendre. Le fait que l'accroissement du contentieux soit un mal est ainsi présenté comme un élément de consensus par le *solicitor general* (officier de la couronne, conseiller pour les affaires juridiques) en 1858, lors du premier débat parlementaire sur les

---

20 Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 564. Pour les rapports de commissions parlementaires, je donne la référence du paragraphe (numéroté) correspondant à la citation. Les témoins entendus et les parlementaires membres des commissions sont présentés plus bas.

21 Débat parlementaire précité du 15 avril 1858. « HANSARD 1803–2005 », accédé 7 octobre 2010, à <http://hansard.millbanksystems.com/>.

22 Levi Leone, *Chambers and tribunals of commerce, and proposed general Chamber of Commerce in Liverpool dedicated, by permission, to the Right Honorable the Earl of Harrowby, &c., &c., &c.*, London, Simpkin Marshall, 1849, p. 26-28.

23 Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871.

24 C'est le cas de l'association des assureurs de Liverpool en 1874 (Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874.)



tribunaux de commerce<sup>25</sup>. Si les critiques des coûts de la justice étaient fréquentes dès la fin du XVIIIe siècle, les réformateurs benthamiens réclamant qu'ils soient supportés par l'État (à l'exception des honoraires d'avocat), le contre-argument concernant le risque d'encourager les procès était encore opposé dans les années 1840 aux tribunaux de comté<sup>26</sup>. Le lord maire Waterlow rappelle que le contentieux n'implique pas forcément une hostilité, mais peut être le moyen de continuer des relations commerciales, à condition que le procès soit rapide et la justice accessible ; mais il le fait dans une opinion dissidente au sein d'une commission dominée par des juristes, qui semblent acquis à l'idée de limiter au maximum le nombre de procès, à la fois au nom de l'ordre social et de la dignité de la justice<sup>27</sup>. Et ils ne sont pas forcément seuls dans ce cas : un membre de la chambre de commerce de Manchester écrit en 1872 au *Times* en affirmant que les Anglais veulent ne voudraient pas que la justice qu'elle soit disponible à la porte de chacun « comme des légumes sur un chariot avec une dinde. »<sup>28</sup>

Cependant, les formules les plus fréquentes dans le débat sur les tribunaux de commerce sont bien celles qui évoquent un véritable déni de justice – l'expression est notamment utilisée plusieurs fois par le lord maire Waterlow, et avant lui par le célèbre réformateur lord Brougham<sup>29</sup> – ou encore le fait que les procédures dilatoires sont surtout devenues un outil pour les filous (*rogues*)<sup>30</sup>. Nombre d'exemples frappants sont donnés, y compris par des partisans, par ailleurs, du *statu quo*, comme le baron Bramwell, qui évoque en 1873 une affaire aboutissant au bout de deux ans à un verdict de 250 £, alors que 800 £ avaient été dépensées en frais<sup>31</sup>. Le banquier Lloydne va pas en justice pour moins de 100 £ (2 500 F) : « une affaire de 50 à 60 £ ne vaut pas la peine d'être portée en justice [devant un tribunal supérieur] dans la situation actuelle »<sup>32</sup>. Certains commerçants réduiraient même volontairement leurs demandes à 50 £ pour pouvoir les porter devant les tribunaux de comté<sup>33</sup>. Les associations et chambres de commerce des ports sont particulièrement claires en la matière : l'accès à la justice est nécessaire parce qu'il est impossible de prévenir certains litiges (ceux liés aux

---

25 Débat de la Chambre des communes, 15 avril 1858 : « At the same time he would admit that the subject had been largely ventilated in commercial circles, and had obtained a certain amount of favour in the minds of those who felt, as he himself did, that all litigation was an evil [...] »

26 Michael Lobban, "Old wine in new bottles": the concept and practice of law reform, c. 1780-1830', in Arthur Burns, *Rethinking the age of reform : Britain 1780-1850*, Cambridge UK ; New York, Cambridge University Press, 2003, p. 123. Cet argument n'est sans doute pas spécifiquement anglais : Simona Cerutti fait mention de son utilisation (qui paraît toutefois assez ponctuelle) à Turin au XVIIIe siècle (« Faits et « faits judiciaires » Le Consulat de commerce de Turin au xviii e siècle », accédé 19 août 2010, à <http://enquete.revues.org/document1575.html>). Mais sa place dans les débats anglais est non négligeable, sans équivalent en France.

27 Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, p. 11.

28 « The English people like the administration of law to be dignified and well ordered, and would reluctantly see it brought to every man's door like green groceries on a flat cart with a donkey. » J.F.T., « Tribunals of Commerce. To the editor of The Times », *The Times*, 1872, p. 8.

29 Hastings George et Society for Promoting the Amendment of the Law (Great Britain), *The authorised report of the Mercantile Law Conference, 1857 held on the 27th, 28th, and 29th of January 1857, under the direction of the Law Amendment Society*, London :, Longman, Brown, Green, Longmans and Roberts., 1857, p. 60.

30 Le terme est très souvent employé, par exemple par Jacob Behrens (Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 637).

31 Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, p. 117.

32 « a disputed case of 50 l. or 60 l. is worth no man's while to take before a court of law in the present state of things. » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 795.

33 Leppoc H. H.J., « Tribunals of Commerce, or Courts of Arbitration », *Journal of Social Science*, 1865, p. 54.

naufrages notamment)<sup>34</sup>. Jacob Behrens, notamment, fait la même observation à propos des règlements de comptes, allant jusqu'à laisser entendre que le système anglais protège les débiteurs indéliçats<sup>35</sup>.

Mais les partisans de tribunaux de commerce prennent garde à conserver une rhétorique hostile au contentieux, ce qui passe par l'insistance sur les fonctions de conciliation des tribunaux du continent. Ainsi, pour l'ancien avocat Hyde Clarke, de façon au premier abord paradoxale, « le but fondamental [de tribunaux de commerce] est de décourager les hommes d'aller en justice »<sup>36</sup> : si l'instinct de chacun est de le faire, pour tenter de profiter des complications du droit, un tribunal qui, en proposant des voies de conciliation, exposerait devant l'opinion celui qui les refuse aurait une chance de le décourager. Dans son intervention au congrès libre-échangiste de Bruxelles, Henry Dix Hutton affirme que les juristes devraient s'imprégner d'avantage de « l'influence de l'esprit commercial » pour remplacer le contentieux par « une manière plus pacifique et plus rationnelle de régler les différends », en harmonie avec la société moderne<sup>37</sup>. Cette association entre tribunaux de commerce et conciliation n'est pas spécifiquement anglaise, mais elle est peut-être plus encore mise en avant dans ce contexte discursif où demander un large accès à la justice ne va pas de soi ; or l'arbitrage, de ce point de vue, peut apparaître comme plus directement pacificateur. Il s'agit donc peut-être là d'un ressort important de la concurrence entre formes d'arbitrage et de tribunaux de commerce, comme solutions à des besoins par ailleurs généralement reconnus de résolution rapide et peu coûteuse des conflits.

### Une alliance possible avec les réformateurs

Cette demande d'une justice plus accessible – mais aussi plus pacificatrice – offre un point de rencontre possible entre des marchands confrontés à la difficulté de poursuivre, par exemple, leurs débiteurs et des hommes préoccupés, plus largement, de réforme judiciaire, mais qui se saisissent, au moins pour un temps, de la demande de tribunaux de commerce.

En effet, lorsque l'expression *tribunals of commerce* apparaît dans le débat en 1849, les promoteurs d'une réforme fondamentale du droit anglais se font déjà entendre, de plus en plus de puis les années 1830, et ils ont commencé à structurer une campagne publique sur le modèle de celles en faveur du libre-échange, avec notamment la création en 1844 de l'Association pour la réforme du droit (*Law Amendment Society*, ou *Society for the Amendment of the Law*), fondée par lord Brougham, sur des positions benthamiennes, et dont les membres – au nombre de plus de 300 au début des années 1850, avec notamment Richard Cobden et John Stuart Mill – ne sont pas seulement des juristes. Ce mouvement a été encore assez peu étudié par les historiens, notamment parce qu'il s'affirme comme transpartisan<sup>38</sup>. Pour les promoteurs des tribunaux de commerce, il s'agit en tout cas d'un modèle et d'alliés potentiels, et en tout cas d'un ensemble de prises de position vis-à-vis desquelles ils doivent situer leurs revendications pour avoir une chance d'être entendus.

---

34 « Shipping (United Kingdom). Session 5 February-21 August 1867. Merchant Shipping Tribunals », *Accounts and Papers. House of Commons*, vol. 25, 1867, notamment la pièce n° 21.

35 « At this moment I have brought two actions for small balances of wrong accounts before two tribunals of commerce abroad with full confidence in their quick and satisfactory conclusion, which in England I should without hesitation write off as bad debts at once. » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 563.

36 « The great object is to stop men from going to law. » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 378.

37 « the influence of the commercial spirit » « a more pacific and a more rational mode of settling our differences » ; « Tribunals of Commerce », *The Morning Chronicle*, 1856.

38 Lobban Michael, « Henry Brougham and Law Reform », *The English Historical Review*, vol. 115, 464, 2000, p. 1184-1215.

Dès 1652, une commission avait été nommée pour résoudre les problèmes de délais et de coûts de la justice<sup>39</sup>. La création de tribunaux locaux pour les petits litiges, en particulier les « petites dettes » avait été régulièrement proposée ; diverses réglementations locales avaient de fait établi des cours de requête (*courts of request*) non professionnelles, sans jurys ni juristes, qui, jusqu'en 1846, pouvaient emprisonner les petits débiteurs<sup>40</sup>. Leurs pouvoirs furent ensuite transférés aux tribunaux de comté, dotés de juges, d'avocats, de greffiers juristes (anciens *solicitors*) et d'une procédure précise, quoique simplifiée : la création de ces tribunaux représente une première victoire pour les réformateurs du droit, qui la demandaient depuis les années 1820 et qui peuvent donc, en 1850, croire au succès de leurs revendications. Jeremy Bentham, dans ses oeuvres reconnues comme fondatrices par le mouvement, exposait déjà sa préférence pour des tribunaux universels et non pas spécialisés dans un domaine de compétence, mais distincts suivant le montant des affaires et la distance entre les parties et le tribunal. Les plaidoyers pour une codification du droit, visant à le rendre plus compréhensibles de tous, s'étaient aussi multipliés au XVIIIe siècle. Le terme *codification* est d'ailleurs inventé par Bentham.

Les débats de la période victorienne reprennent largement ces thèmes antérieurs, qui sont à nouveau discutés intensément à partir des années 1820, et en particulier après un célèbre discours de 6 heures aux Communes, en février 1828, du libéral Henry Peter Brougham (1778-1868), avocat, puis réformateur (anti-esclavagiste, engagé aussi sur les questions d'éducation et de suffrage). Ce discours mène à la création d'une première commission, chargée de réformer le droit pénal, en 1833, suivie ensuite de beaucoup d'autres, même si la traduction de leurs projets en lois est très lente et n'aboutit réellement qu'en 1873-1875. Brougham est souvent décrit comme un jeune homme politique ambitieux qui s'est saisi de la question pour devenir ministre de la Justice mais qui, après 1830, ne fait plus réellement d'efforts cohérents dans ce domaine<sup>41</sup>. En réalité, il reste une référence dans la presse de l'époque, qui, à partir des années 1840 et surtout 1850, met en avant les failles de l'organisation judiciaire et les propositions de réforme les plus diverses : la stratégie de Brougham est alors de faire feu de tout bois en présentant un grand nombre de propositions de loi sur des sujets précis à la Chambre des lords et en espérant que certaines soient acceptées. Dans ce contexte, il peut paraître logique qu'il se saisisse de la question des tribunaux de commerce, sans avoir été le premier à la poser et sans en faire une priorité. Cette question est toutefois en partie atypique par rapport à d'autres qui sont principalement discutées entre les juristes de la chambre des lords : elle paraît n'intéresser que des libéraux, dont nombre d'élus non juristes des Communes ; et des chambres de commerce et des marchands tentent de créer un véritable débat public à son sujet.

Au-delà du contexte étroit des débats sur le droit et la justice, elle s'inscrit en réalité dans un mouvement réformateur plus large mais lié au précédent, que matérialise la création en 1857 de l'Association nationale pour la promotion de la science sociale à partir de plusieurs associations réformatrices, dont la *Law Amendment Society* mais aussi, par exemple, des organisations féministes<sup>42</sup>. Active jusqu'en 1886, la nouvelle association, également présidée par Brougham en

---

39 Michael Lobban, "Old wine in new bottles": the concept and practice of law reform, c. 1780-1830', in Arthur Burns, *Rethinking the age of reform : Britain 1780-1850*, Cambridge UK ; New York, Cambridge University Press, 2003, p. 114-135.

40 Arthurs Harry, *'Without the law' : administrative justice and legal pluralism in nineteenth-century England*, Toronto ; Buffalo, University of Toronto press, 1985, p. 26-42. Arthurs Harry W., « WITHOUT THE LAW": THE COURTS OF LOCAL AND SPECIAL JURISDICTION IN NINETEENTH CENTURY ENGLAND. », *Journal of Legal History*, vol. 5, 3, 1984, p. 130-149. (non consulté)

41 Lobban Michael, « Henry Brougham and Law Reform », *The English Historical Review*, vol. 115, 464, 2000, p. 1184-1215.

42 Lawrence Goldman, "A PECULIARITY OF THE ENGLISH? THE SOCIAL SCIENCE ASSOCIATION AND THE ABSENCE OF SOCIOLOGY IN NINETEENTH-CENTURY BRITAIN", *Past and Present*, vol. 114, 1, 1987 ; Lawrence Goldman, "The Social Science Association, 1857-1886: A Context for Mid-Victorian Liberalism", *The English Historical Review*, vol. 101, 398, 1986. Lawrence Goldman, *Science, reform, and politics in Victorian*

1857 et 1860-1865, s'investit tout particulièrement, dès ses premières années, dans la promotion de réformes du droit commercial (faillites, dettes, droit des sociétés, brevets...). Deux congrès de droit commercial (*mercantile law conferences*) sont tenus en lien avec l'Association pour la réforme du droit les 15-17 novembre 1852 et le 27-29 janvier 1857 : les chambres de commerce y sont invitées, et ces conférences participent à la généalogie des lois de 1856 sur les contrats de vente et de 1858 sur les faillites<sup>43</sup>. Parfois qualifiée de « Parlement officieux », gardant en théorie une certaine neutralité politique, même si les libéraux y sont très présents, elle prépare des propositions de loi – à un moment où les partis en tant que tels sont encore peu actifs dans ce domaine – et fait se rencontrer gouvernants et parlementaires d'un côté, citoyens engagés de l'autre. Elle compte beaucoup d'entrepreneurs parmi ses membres, aussi bien que de médecins ou d'avocats, même si c'est en partie par insatisfaction à son égard que naît, lors de son congrès de Bradford, en 1859, l'idée de créer, séparément, une Association nationale des chambres de commerce<sup>44</sup>.

Convaincre ces associations réformatrices de soutenir leur cause apparaît dès lors comme un objectif important pour les partisans de tribunaux de commerce : ainsi, la chambre de commerce de Liverpool présente deux communications sur le sujet lors des *congrès de droit commercial*<sup>45</sup>. La revendication peut sembler compatible avec les références intellectuelles des réformateurs, en particulier parce que les partisans de tribunaux de commerce emploient, dans leur critique du système en vigueur, un vocabulaire de la justice sommaire et du droit naturel très proche de celui mis au jour à Turin par Simona Cerutti, qui peut *a priori* être facilement entendu par les benthamiens. Ainsi, une des formules qui revient le plus souvent, dans toutes les phases du débat, pour justifier la demande de tribunaux de commerce, et en particulier de juges marchands en leur sein, est difficilement traduisible : il s'agit de l'idée qu'ainsi, les affaires seraient enfin jugées selon leur bien-fondé, leur valeur propre – « *its broad merits* », « *the whole merits of the case* », « *the true merits of the case* ». Si l'articulation entre la présence de marchands et ce résultat n'est guère plus explicitée que dans les textes italiens, on retrouve quelque chose de souvent très proche des appels à la « nature des choses »<sup>46</sup>.

Il ne s'agit pas, dans ces formules-ci, d'indiquer que les marchands ont une expertise particulière ou suivent des normes qui ne seraient pas celles de la loi, mais qui auraient un certain degré de généralité. Il s'agit bien d'insister sur le poids des faits, des circonstances particulières, et plus ou moins implicitement sur la moralité des parties. Henry Dix Hutton se plaint de ce que les juges se préoccupent moins de ce que sont les faits que de la nécessité de les classer suivant des catégories juridiques<sup>47</sup>. Un journal parle également de « tribunaux du sens commun » (*courts of common*

---

*Britain the Social Science Association, 1857-1886*, Cambridge UK ; New York, Cambridge University Press, 2002.  
« Catalogue of the Papers of the National Association for the Promotion of Social Science - Home Page », accédé 24 août 2010, à <http://napss.modhist.ox.ac.uk/index.html>.

43 Michael Lobban, "Old wine in new bottles": the concept and practice of law reform, c. 1780-1830', in Arthur Burns, *Rethinking the age of reform : Britain 1780-1850*, Cambridge UK ; New York, Cambridge University Press, 2003, p. 135.

44 ILERSIC Alfred, *Parliament of Commerce. The story of the Association of British Chambers of Commerce, 1860-1960.*, pl. 9. Association of British Chambers of Commerce & Newman Neame London 1960., 1960.

45 *Report of the proceedings of the Conference on the Assimilation of the Commercial Laws of England, Ireland and Scotland held in the rooms of the Law Amendment Society ... on the 15th, 16th, and 17th*, London :, T.F.A. Day., 1852. Hastings George et Society for Promoting the Amendment of the Law (Great Britain), *The authorised report of the Mercantile Law Conference, 1857 held on the 27th, 28th, and 29th of January 1857, under the direction of the Law Amendment Society*, London :, Longman, Brown, Green, Longmans and Roberts., 1857.

46 cf. supra. Cerutti Simona, *Giustizia sommaria : pratiche e ideali di giustizia in una società di ancien régime : Torino 18. secolo*, Milano, Feltrinelli, 2003. « Faits et « faits judiciaires » Le Consulat de commerce de Turin au xviii e siècle », accédé 19 août 2010, à <http://enquete.revues.org/document1575.html>. Cerutti Simona et Borghetti Maria Novella, « Nature des choses et qualité des personnes: Le Consulat de commerce de Turin au XVIIIe siècle », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, vol. 57, 6, 2002, p. 1491-1520.

47 « Tribunals of Commerce », *The Morning Chronicle*, 1856.

sense)<sup>48</sup>. Cette prise en compte des *merits* s'oppose au premier chef à la chicane, aux caprices et arguties (*quirks, quibbles*) des avocats, et surtout aux *technicalities* (un autre leitmotiv du débat), c'est-à-dire en particulier aux *pleas* (exposés écrits préliminaires par les avocats) de la procédure de *common law*, dont le filateur Joseph Bottomley souligne qu'ils traduisent l'affaire plutôt que de la présenter<sup>49</sup>. C'est bien aussi de traduction qu'il s'agit lors d'une passe d'armes entre l'avocat (*solicitor*) F. D. Lowndes et le parlementaire Whitwell, qui s'opposent sur les effets qu'une présentation des faits par un avocat plutôt que par les parties en personne : les simplifie-t-elle ou les complique-t-elle dans 99 % des cas ?<sup>50</sup>

Malgré la séparation depuis longtemps plus forte qu'ailleurs dans le système anglais entre faits (dont doit traiter le jury) et droit (domaine réservé du juge), des juges de comté comme Daniel et Kettle emploient le même langage : le second évoque ainsi sa pratique officieuse d'interprétation des contrats en affirmant qu'il est parfois obligé de « faire ce qui est moralement juste, mais techniquement faux » en privilégiant les intentions des parties<sup>51</sup>. Le président de l'Association pour les tribunaux de commerce, Francis Lyne, oppose une « justice naturelle » à une « justice technique » (*natural/technical justice*)<sup>52</sup>. Pour les juristes réformateurs, cette dichotomie entre nature et technique, régulièrement reprise par Brougham, renvoie à Bentham<sup>53</sup> ou à Grotius<sup>54</sup> et s'associe à des demandes de simplification des procédures et d'introduction de formes de conciliation, auxquelles Brougham est particulièrement attaché<sup>55</sup>. En novembre 1851, Hume et Bentham étaient ainsi cités lors d'une réunion de l'Association pour les tribunaux de commerce, par Brougham aussi bien que par Leone Levi<sup>56</sup>.

Contrairement au cas italien, ces convergences de vocabulaire, voire de références, n'impliquent pas que la majorité des marchands qui prennent position dans le débat aient personnellement lu les théoriciens du droit naturel, classique ou moderne : il s'agit plutôt de termes qui font partie d'un contexte discursif commun, mais qui peuvent faciliter les rencontres entre revendications générales et particulières. Ces accords sur des principes très généraux achoppent néanmoins, comme on va le voir, dès qu'il s'agit de proposer des réformes précises. Depuis les années 1820, en effet, les réformateurs du droit promeuvent avant tout la création, puis l'extension des attributions des tribunaux de comté, locaux et généralistes. Un enjeu important est dès lors de savoir dans quelle mesure la demande de tribunaux de commerce, née en référence à des modèles bien différents d'Europe continentale, peut et doit s'adapter à cette priorité ; et dans quelle mesure la question de la compétence des juges marchands en matière d'usages et de produits joue un rôle par rapport à la demande d'accès à la justice et de simplification de la procédure. Sur ces points, l'opposition entre

---

48 « Arbitration and the Law », *The Morning Chronicle*, 1851.

49 Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 505.

50 Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 138.

51 « I as county court judge am obliged sometimes to do that which is morally right, though technically wrong [...]. » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 1608.

52 Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c. : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix and index.*, [London, s.n.], 1858.

53 Voir notamment « Tribunals of Commerce - Natural Procedure », *Law Review, and Quarterly Journal of British and Foreign Jurisprudence*, vol. 15, 1851, p. 93.

54 Voir notamment Levi Leone, *The law of nature and nations as affected by divine law*, London :, W. and F.G. Cash., 1855.

55 Un bon exemple est donné par les auteurs anonymes de « Tribunals of Commerce - Natural Procedure », *Law Review, and Quarterly Journal of British and Foreign Jurisprudence*, vol. 15, 1851, p. 93 et « Tribunals of Commerce », *The Friend of India*, 1178, 1857.

56 « Tribunals of Commerce », *Daily News*, 1851.

nature et technique n'est pas d'un grand secours.

## 1.2 Une véritable campagne publique

Dans un premier temps, l'alliance avec les réformateurs rendue possible par ces lieux de rencontre et ces compatibilités entre revendications permet à la campagne en faveur de tribunaux de commerce de prendre de l'ampleur. Mais, dès les années 1850, des divisions se font jour tant entre commerçants qu'avec des juristes, qui permettent de comprendre que l'obtention d'une première enquête parlementaire en 1858 marque aussi la fin d'une première étape, sans traduction en termes de réformes concrètes.

### L'Association pour les tribunaux de commerce

« Il y a 18 mois, l'expression « tribunal de commerce » était étrangère à nos marchands », écrit en 1851 l'un des protagonistes du débat<sup>57</sup>. La première publication imprimée paraît en effet être celle de Leone Levi, parue en 1849 et aujourd'hui conservée dans au moins une quinzaine de bibliothèques universitaires, ce qui peut indiquer une diffusion un peu plus que confidentielle<sup>58</sup> ; la page de garde mentionne d'ailleurs une publication à la fois à Londres, Liverpool, Dublin, Glasgow et Birmingham. Le titre de cette brochure d'une quarantaine de pages est significatif : *Chambers and tribunals of commerce, and proposed general Chamber of Commerce in Liverpool*<sup>59</sup>. Même si ce qui est envisagé est une simple association et non pas une chambre de commerce sur le modèle français, ce dont bien des modèles continentaux qui sont invoqués ici, et la présentation des deux institutions va de pair. Dans les années qui suivent, d'ailleurs, les acteurs du débat sur les tribunaux de commerce doivent souvent rappeler la différence de fonctions entre ceux-ci et les chambres de commerce, tant les revendications concernant ces deux institutions étaient au départ confondues.

Si l'impulsion d'origine vient donc de Liverpool, elle est tôt relayée à Londres : en octobre 1850, l'idée de tribunaux de commerce est discutée dans la presse ; *The Economist* évoque la nécessité de remplacer les anciennes corporations par quelque chose de plus moderne et l'idée que les juristes n'arrivent pas à suivre les innovations du commerce<sup>60</sup>. Un mémoire « de 18 pieds de long » est adressé au lord maire de Londres pour obtenir l'organisation d'une réunion publique : il regroupe un petit millier de signatures émanant d'entreprises majeures impliquées notamment dans le commerce du blé, du charbon, le commerce avec la Grèce ou le Portugal, mais aussi à la Bourse, dont celle du président du *Stock Exchange*<sup>61</sup>. La réunion, présidée par le lord maire, a lieu seulement quatre mois plus tard, le 19 février 1851 ; deux parlementaires, des députés libéraux écossais, Arthur Anderson, fondateur d'une entreprise de navigation à vapeur, et John McGregor, connu comme libre-échangiste, ancien employé du *Board of Trade* et dirigeant, notamment, d'une banque, s'y expriment de façon enthousiaste, parlant d'organiser une députation auprès du premier ministre et du *Board of Trade* (le comité du conseil privé de la Reine qui avait, au XIXe siècle, le rôle d'un quasi-ministère du Commerce, du moins en termes de préparation des lois)<sup>62</sup>. Des enthousiasmes peut-être douchés par ce qui paraît être la première mention du sujet au Parlement : le 21 mars, à la Chambre des lords, au cours d'une discussion sur l'extension des compétences des tribunaux de comté, lord

57 Lyne Francis, « Tribunals of Commerce », *Daily News*, 1851.

58 Selon <http://www.worldcat.org>, dont la consultation m'a également fourni les premières pistes pour la reconstitution de ce débat.

59 Leone Levi, *Chambers and tribunals of commerce, and proposed general Chamber of Commerce in Liverpool dedicated, by permission, to the Right Honorable the Earl of Harrowby, &c., &c., &c.*, London, Simpkin Marshall, 1849.

60 « Commercial Epitome », *The Economist*, 1850, p. 16.

61 Lyne Francis, *Tribunals of Commerce. A letter to the Merchants, Bankers, Traders, and others of Great Britain*, p. 11. Ce mémoire est commenté par nombre de journaux de province.

62 « Tribunals of Commerce », *Daily News*, 1851.

Brougham digresse sur les tribunaux de commerce ; s'il n'envisage qu'une expérience, avec des tribunaux qu'il serait facultatif d'utiliser, il mentionne élogieusement ceux du continent. Or le *lord chancellor* (ministre de la Justice) Truro lui répond presque vertement sur ce point : il clôt la question en affirmant que si les commerçants voulaient de tels tribunaux, ils en auraient déjà institué – manifestant la première d'une nombreuse série de confusions entre arbitrage volontaire et tribunaux de commerce, favorisée par les formulations même de Brougham<sup>63</sup>.

Les premières réunions de la nouvelle Association des tribunaux de commerce ont parallèlement le 5 mars (en comité restreint) et le 8 mai 1851, en présence de lord Wharncliffe, un des vice-présidents de l'Association pour la réforme du droit, qui accepte un temps de présider la nouvelle organisation (il est ensuite remplacé, pour tout aussi peu de temps également, par lord Beaumont, qui partage les mêmes fonctions du côté de la réforme du droit). Celle-ci reçoit des souscriptions, prépare des mémoires adressés au premier ministre et au *Board of Trade* et publie des listes de membres prestigieux, issus de tous les secteurs – dont des marchands étrangers ou encore des dirigeants de la bourse, mais aussi des détaillants ; la banque, en revanche, n'est pas distinguée dans la liste d'août 1851<sup>64</sup>. Surtout, elle multiplie les publications, généralement sous la signature de celui qui devient rapidement son secrétaire puis, le 10 novembre 1852, son président ou le président de son comité exécutif, selon les périodes, Francis Lyne, sur la trajectoire bien particulière duquel je reviendrai. À ce moment, une vingtaine de parlementaires, généralement engagés aussi pour la réforme du droit, soutiennent l'association. D'abord peu efficace de son propre aveu, faute de notoriété de ses membres dans la *City*, le comité exécutif, qui organise une ou deux réunions publiques par an jusqu'en 1854, obtient le soutien de plusieurs chambres de commerce et de l'association londonienne pour la réforme douanière. Un projet de tribunaux de commerce sur le modèle continental, largement inspiré de renseignements obtenus au tribunal de commerce de Paris par le truchement de lord Brougham, est alors distribué, jusque dans les colonies, ainsi qu'aux parlementaires et aux ministres. En juin 1853, une pétition demandant une enquête est présentée simultanément aux deux chambres, sans déclencher de réactions<sup>65</sup>. En 1854, à côté d'un comité exécutif de huit membres, dont Lyne et le docteur en droit John Lee, plus connu comme astronome, mais dont le titre est mis en avant, le « comité général » de l'Association, qui semble être un regroupement de ses membres les plus prestigieux, compte 37 noms, dont 15 parlementaires de circonscriptions très variées. Cela dit, à la même période, *The Economist* estime à 65 le nombre d'élus des Communes qui dirigent une entreprise à Londres<sup>66</sup> : tous sont loin d'être mobilisés. Environ 400 souscripteurs sont également mis en avant<sup>67</sup>.

Faute d'obtenir des succès immédiats au Parlement ou auprès du gouvernement, l'Association se concentre sur la propagande, sous formes complémentaires : des brochures imprimées qui s'échelonnent de 1851 à 1857 et des chroniques régulières dans les journaux, principalement dans le *Daily News*, qui en publie au moins une chaque mois jusqu'en 1854, si l'on additionne comptes rendus de réunion et courrier des lecteurs<sup>68</sup>. En effet, ce journal londonien, fondé en 1846 par

---

63 « Imperial Parliament. Proceedings relating to county courts », *County Courts Chronicle*, 1851, p. 103-106.

64 « Tribunals of Commerce », *The Morning Chronicle*, 1851.

65 Lyne Francis, *Tribunals of commerce a letter to the bankers of London reviewing the origin and progress of the movement in favour of tribunals of commerce : with the copy of resolutions passed at public meetings*, London :, E. Wilson., 1854, p. 45-47.

66 « Chambers and tribunals of commerce », *The Economist*, 1851, p. 422-423.

67 Lyne Francis, *Tribunals of commerce a letter to the bankers of London reviewing the origin and progress of the movement in favour of tribunals of commerce : with the copy of resolutions passed at public meetings*, London :, E. Wilson., 1854, p. 5-10. Lyne Francis, *Tribunals of Commerce. A letter to the Merchants, Bankers, Traders, and others of Great Britain*, p. 3.

68 Des centaines d'articles de différents journaux, et notamment de celui-ci, ont pu être repérés dans la base « 19th Century British Library Newspapers Part I and Part II | Gale Digital Collections », accédé 20 septembre 2010, à <http://gdc.gale.com/index.php?id=116>. Je ne les cite évidemment pas tous ici, me référant en outre plus souvent, en

Charles Dickens pour promouvoir un point de vue libéral face aux whigs plus traditionnels, ouvre régulièrement une colonne à Francis Lyne. Si Dickens ne dirige plus le *Daily News*, il évoque aussi les tribunaux de commerce dans son hebdomadaire destiné aux classes moyennes *Household Words*, dès le 8 novembre 1851 : il y reprend toute la rhétorique du mouvement<sup>69</sup>. Un de ses romans, *Bleak House*, publié sous forme de feuilleton en 1852-1853, popularise d'ailleurs peu après les thèmes plus généraux de la réforme de la justice en décrivant les absurdités d'un procès devant la Chancellerie. Les lettres aux journaux, également publiées dans le *Morning Chronicle*, surtout après 1855, reprennent inlassablement l'historique des tribunaux de commerce dans différents pays, aussi bien que des arguments généraux qui insistent en particulier sur l'objectif de conciliation, mais restent vagues sur l'organisation concrète des tribunaux à créer, et des citations de quelques autorités, en particulier une phrase de lord Brougham sur le caractère admirable des tribunaux de commerce français. Quant aux brochures imprimées signées de Lyne, elles mélangent des données factuelles souvent précises obtenues sur certains tribunaux du continent et des pamphlets écrits dans son style très personnel. Lorsqu'il n'a rien à dire sur l'Association, Lyne commente telle ou telle affaire judiciaire, insistant sur les délais et les coûts. Ces publications semblent avoir été diffusées dans des milieux variés, si l'on en juge par les traces que la numérisation de quotidiens commencent à rendre accessibles : ainsi, les brochures de Lyne sont mentionnées dans un entrefilet du *Lady's Newspaper* de Londres le 22 novembre 1851 ; un des rapports de l'association est résumé dans le *Daily True Delta* de La Nouvelle-Orléans le 17 mai 1854.

En 1856, l'Association pour les tribunaux de commerce tente même une propagande internationale plus directe : elle envoie un délégué, Henri Dix Hutton (1824-1907), avocat à Dublin, au Congrès de Bruxelles pour la réforme douanière (*Free Trade Congress*), organisé par la nouvelle Association internationale pour la réforme douanière, qui avait demandé des contributions sur le thème des obstacles au progrès du commerce et des moyens de les lever. Hutton, avant même de connaître l'existence de l'Association anglaise pour les tribunaux de commerce, avait décidé de partir un mois à Paris pour enquêter sur les tribunaux de commerce, muni de lettres de recommandation du consul de France à Dublin de Burggratt, qui paraît avoir été très intéressé par le sujet ; il refuse au départ de faire financer son voyage par l'Association, de crainte de troubler ses confrères avocats, mais finit par embrasser plus nettement sa cause<sup>70</sup>. S'il publie ensuite une brochure sur le sujet, à la fois en anglais et en français<sup>71</sup>, Hutton ne semble avoir rencontré qu'un intérêt poli et n'a guère pu s'exprimer lors du congrès ; sa proposition n'a été ni discutée publiquement ni, comme il l'espérait, reprise par Richard Cobden. Auteur de plusieurs communications publiées devant l'Association de statistiques et d'enquêtes sociales irlandaise et l'Association nationale pour la promotion de la science sociale, Hutton est aussi, à partir de 1870, alors qu'il est devenu bibliothécaire au Trinity College de Dublin, un traducteur, biographe et propagandiste zélé d'Auguste Comte, avec qui il correspondait déjà en 1856<sup>72</sup>. Comte fait d'ailleurs trois allusions très favorables à la campagne anglaise sur les tribunaux de commerce dans leur correspondance et affirme avoir distribué autour

---

cas de doublons sur des informations, au *Times* ou à *The Economist*, ou, pour des arguments similaires, aux rapports parlementaires, plus aisément consultables.

69 « Tribunals of Commerce », *Household Words*, 85, 1851, p. 157-158.

70 Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c. : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix and index.*, [London, s.n.], 1858, 1123.

71 Hutton Henry, *A Statement of the principal reasons in support of the accompanying resolutions submitted to the Congress for commercial reform, assembled at Brussels, on behalf of the Tribunal of commerce*, Paris, printed by E. Thunot, 1856. Henry Hutton, *Court exposé des principaux motifs à l'appui des résolutions soumises au Congrès de Bruxelles pour la réforme douanière au nom de l'association de Londres pour l'établissement des*, Paris, impr. de E. Thunot, 1856.

72 *La Revue positiviste internationale*, [s.n.?] (Paris), 2, 15 février 1906, p. 182 accédé 18 août 2010, à <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/cb328611839/date>. Et [www.worldcat.org](http://www.worldcat.org).



de lui quelques exemplaires de la brochure de Hutton<sup>73</sup> – sans, manifestement, parvenir à faire réellement connaître en France la campagne anglaise.

En 1857, l'écho des discussions anglaises parvient jusqu'à Calcutta, où la chambre de commerce lance une enquête sur les tribunaux de commerce et en publie les résultats, à propos desquels je n'ai pu consulter que deux commentaires anonymes, mais probablement composés par des juristes – l'un plus favorable, l'autre plus opposé au projet<sup>74</sup>. Ces avis mitigés n'empêchent pas la rédaction d'une proposition de loi et de Code pour des tribunaux de commerce à Calcutta, sans doute par Henry Piddington, un capitaine et scientifique plus célèbre pour son rôle dans l'analyse des cyclones, mais qui était également président du tribunal maritime local (*Marine Court of Inquiry*). Mais l'opposition des autorités et de juristes, sans doute un soutien trop limité des commerçants et peut-être la mort de Piddington en 1858 font échouer le projet. Il est vrai qu'il vient juste après une codification du droit civil, réalisée spécifiquement pour l'Inde, qui était jusque-là confrontée à un pluralisme juridique particulièrement exacerbé<sup>75</sup>. S'y était ajoutée une réforme du tribunal supérieur de la colonie : ces réformes avaient en bonne partie coupé l'herbe sous le pied des critiques, en instaurant notamment des procédures plus rapides<sup>76</sup>.

Parallèlement, la chambre de commerce de Liverpool se préoccupe toujours de tribunaux de commerce et publie en 1852 une délibération qui paraît également avoir une certaine diffusion, fruit d'un rapport élaboré par une commission interne à l'été 1851. Son représentant, Charles Holland, parvient à imposer une discussion sur la question lors du congrès de droit commercial de novembre, pourtant consacré à l'unification des droits commerciaux anglais, écossais et irlandais<sup>77</sup>. À ce moment, il insiste sur l'indépendance de sa démarche par rapport à l'association londonienne, mais le modèle qu'il promeut est globalement le même (pour autant que celui de Londres soit clair) : un tribunal local mixte mais dominé par les juges marchands. Si la chambre de commerce de Belfast, notamment, appuie fortement cette demande, celle de Manchester s'y oppose et l'Association pour la réforme du droit, divisée, n'accepte qu'une résolution très vague qui note la nécessité d'un traitement plus rapide des affaires commerciales, avec une plus grande implication des marchands<sup>78</sup>. En avril 1853, une réunion de chambres de commerce, malgré l'opposition de celle de Manchester, se met d'accord sur des résolutions inspirées du rapport de Liverpool, qui sont ensuite transmises au Parlement sous forme de pétitions<sup>79</sup>. Celles-ci, très régulièrement présentées à la chambre des lords – au nom de la chambre de commerce de Bristol, présentée par Brougham, le 8 juillet 1853, de l'association londonienne le 24 juin, de la chambre de commerce de Huddersfield les 20 juillet et

---

73 Auguste Comte, *Lettres d'Auguste Comte à Henry Dix Hutton.*, Dublin, [Ponsonby and Weldrick], 1890, p. 90, 97 et 102.

74 "Notes on the Expediency of establishing a Tribunal of Commerce in Calcutta", *The Calcutta Review*, LVI, 1857. "Tribunals of Commerce", *The Friend of India*, 1178, 1857. ((nb contexte sur Calcutta review ras <http://www.caluniv.ac.in/academic/Calcutta%20Review%201848-50.1857.pdf>) ((poss reprendre plus de dét de mes notes...))

75 Kolsky Elizabeth, « Codification and the Rule of Colonial Difference: Criminal Procedure in British India », *Law and History Review*, vol. 23, 3, 2005, p. 631-683.

76 Débat parlementaire du 15 avril 1858 (William Henry Sykes) ; Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 241-251 (William S. Fitzwilliam).

77 *Report of the proceedings of the Conference on the Assimilation of the Commercial Laws of England, Ireland and Scotland held in the rooms of the Law Amendment Society ... on the 15th, 16th, and 17th*, London :, T.F.A. Day., 1852.

78 « with a larger infusion of commercial opinion in the decision of such questions. » *Report of the proceedings of the Conference on the Assimilation of the Commercial Laws of England, Ireland and Scotland held in the rooms of the Law Amendment Society ... on the 15th, 16th, and 17th*, London :, T.F.A. Day., 1852, p. 21.

79 Hastings George et Society for Promoting the Amendment of the Law (Great Britain), *The authorised report of the Mercantile Law Conference, 1857 held on the 27th, 28th, and 29th of January 1857, under the direction of the Law Amendment Society*, London :, Longman, Brown, Green, Longmans and Roberts., 1857, p. 44.

30 mai 1854, de celle de Leeds le 28 juillet 1853, à chaque fois relayées par un lord différent, ou encore, le 10 août 1853, un texte signé par plus d'une dizaine d'associations et chambres de commerce, dont l'association londonienne pour la réforme du droit –, apparaissent toutefois dans les comptes rendus de sessions parlementaires comme noyées dans une masse de dizaines d'autres pétitions quotidiennes : elles ne donnent pas lieu à des discussions de fond.

En 1856, une nouvelle pétition lancée par l'Association pour les tribunaux de commerce reçoit un plus grand nombre de signatures de chambres de commerce, mais aussi de marchands – y compris des banquiers, mais principalement de province –, ou encore de responsables politiques locaux, dont le lord maire de Londres<sup>80</sup>. Cependant, cette audience croissante dans le monde du commerce paraît déjà avoir été gagnée au prix d'un désintérêt, voire d'une opposition de la part de juristes dont certains avaient accompagné le mouvement initial. La pétition pour l'examen de la question des tribunaux de commerce par la Chambre des communes est tout de même signée par 1 500 personnes. Selon son président, l'Association pour les tribunaux de commerce aurait alors 1 000 souscripteurs – mais, de son aveu même, ses *meetings* ne rassemblent guère ; le *Daily News* parle de 8 ou 9 présents seulement pour écouter son cinquième rapport<sup>81</sup>. Il existe pourtant un véritable mouvement, mais qui conserve depuis le début une certaine ambiguïté sur ses buts exacts : la formule « tribunaux de commerce » fait figure de slogan, qui peut renvoyer tant à des modèles continentaux, notamment mais pas seulement français, qu'à un appel plus vague à « l'arbitrage raisonnable », et pas forcément à la création d'un tribunal (public et obligatoire) spécialisé. Si les références étrangères sont mises en avant, c'est d'abord pour appuyer une critique du système anglais qui adopte la rhétorique commune aux mouvements de réforme du droit, critiquant les coûts, les délais, ou encore le caractère impénétrable et trop technique et formel du droit.

### 1858 : une occasion manquée

Avec toutes ses ambiguïtés, ce mouvement parvient tout de même à obtenir la création d'une première commission parlementaire : mais cela ne se fait qu'après des négociations à plusieurs niveaux, et avec le mandat limité de rassembler de l'information. La difficulté de trouver un parlementaire pour endosser la demande témoigne de premières fissures dans le mouvement. Trois d'entre eux, très réputés parmi les libéraux, sollicités d'abord, se désistent tour à tour : lord Stanley of Alderley, président du *Board of Trade*, lord John Russell, qui a aussi une longue expérience, notamment au gouvernement, mais affirme préférer qu'un marchand élu aux Communes présente la pétition, et Robert Wigram Crawford, élu de Liverpool<sup>82</sup>. C'est finalement Acton Smee Ayrton (1816-1886)<sup>83</sup>, un avocat, représentant libéral du quartier londonien de Tower Hamlets, qui vient juste d'être élu aux Communes en 1857, qui s'en charge le 26 mars 1858 et obtient enfin une réelle discussion le 15 avril. Il avait pris la parole dans des réunions de l'Association pour les tribunaux de commerce dès 1852. Mais il prend alors soin d'affirmer qu'il n'endosse pas le point de vue des pétitionnaires, dont il décrit avec un certain mépris les plaintes comme celles de malades affichant leurs symptômes, mais qui doivent recourir à des professionnels (les juristes) pour obtenir un véritable diagnostic et surtout des remèdes. De plus, cette fois à la demande du gouvernement, il a modifié la demande d'une commission devant enquêter « sur l'opportunité de créer des tribunaux de commerce » en y ajoutant « ou d'améliorer autrement l'administration de la justice dans les affaires

---

80 Tribunals of Commerce Association., *The fourth report of the Tribunal[s] of Commerce Association with an appendix giving a few cases illustrative of the hardships and absurd cruelties inflicted on suitors by the present state of the*, London :, E. Wilson., 1856.

81 « Tribunals of Commerce Association », *Daily News*, 1858.

82 « Tribunals of Commerce Association », *Daily News*, 1858.

83 Port M. H., « A Contrast in Styles at the Office of Works. Layard and Ayrton: Aesthete and Economist », *The Historical Journal*, vol. 27, 1, 1984, p. 151-176.

liées à un conflit commercial »<sup>84</sup>.

Son discours ne passionne de toute façon pas les présents, au nombre de 40 seulement ; interrompu, il le reprend en reconnaissant son caractère ennuyeux (« *the dulness of the question* »). Immédiatement après, le *solicitor general* conservateur Hugh McCalmont Cairns lui-même intervient. Bien qu'il soit aujourd'hui connu comme réformateur et comme spécialiste de droit commercial<sup>85</sup>, il douche alors d'éventuels enthousiasmes en expliquant très clairement qu'il n'est pas favorable à l'importation de l'institution française et qu'il finit simplement par répondre à un vœu répété, voire lassant, de certains marchands : « le gouvernement ne prévoit aucun résultat utile, sinon que la question aura été étudiée, et que ceux qui s'y intéressent sauront tout ce qu'on peut dire pour et contre ; et il espère qu'ils verront que les conséquences du système actuel peuvent être corrigées par d'autres mesures que la création de tribunaux de commerce. » – dans laquelle il voit surtout un nom « séduisant » (*attractive*) masquant le fond de la question<sup>86</sup>. Huit autres parlementaires prennent brièvement la parole, trois pour soutenir la pétition, deux principalement pour en profiter pour évoquer d'autres réformes du droit, trois pour s'y opposer. Le débat ne suit pas de clivage politique clair, puisque seuls des libéraux prennent la parole ce jour-là, à l'exception du conservateur de Liverpool Thomas Horsfall, qui s'oppose au projet, et du nationaliste irlandais John Aloysius Blake, qui le soutient. L'aristocrate et réformateur lord John Russell (pourtant sollicité, comme on l'a vu, par l'Association) et le représentant de Wexford Patrick McMahon, comme le *solicitor general*, s'expriment contre les tribunaux de commerce, tandis que les juges anglais et irlandais Daniel Collier et John David FitzGerald affirment leur compétence en matière de droit commercial en préférant parler de faillites, d'amirauté ou de la fusion entre *common law* et *equity*. Parmi les orateurs, il y a un seul marchand, Walter Buchanan, représentant Glasgow, qui, ayant commercé dans la Baltique, peut invoquer une connaissance directe du tribunal de Hambourg. Les autres parlementaires commerçants ou représentant d'importantes circonscriptions commerçantes ne semblent donc pas très mobilisés.

Cela dit, Buchanan et Blake sont les seuls orateurs à se retrouver, avec Ayrton, parmi les 13 membres de la commission, qui compte 6 libéraux, 5 conservateurs, un *whig* et un nationaliste irlandais (à l'image d'une assemblée composée de 60 % de whigs ou libéraux et 40 % de conservateurs). Parmi ses parlementaires aujourd'hui peu connus, les marchands restent minoritaires : il semble qu'on y retrouve seulement, avec Buchanan, un autre négociant, le conservateur George Lyall, qui représente la *City*, ainsi qu'un dirigeant de sociétés d'assurances à Liverpool, Joseph Christopher Ewart, un courtier, Richard Sommers Gard, et un marchand de cotons libre-échangiste, John Bernard Smith, auteur de livres sur la banque (comme Thomas Hankey, un autre membre qui se définit toutefois plutôt comme économiste, et qui avait surtout fait l'objet précédemment des invectives de Francis Lyne pour s'être opposé aux tribunaux de commerce). Parmi les autres membres, on ne compte semble-t-il que deux avocats, mais plusieurs propriétaires terriens, dont certains sont aussi juges de paix.

Si elle publie un rapport 263 pages composées pour moitié d'auditions et pour moitié de documents divers, dont l'impression est ordonnée le 12 juillet 1858, trois mois après le débat précité

84 "to inquire respecting the expediency of establishing Tribunals of Commerce », "or otherwise improving the administration of Justice in causes relating to commercial disputes." « HANSARD 1803–2005 », accédé 7 octobre 2010, à <http://hansard.millbanksystems.com/>.

85 Molloy Robert Thomas, « Fletcher v. Rylands: A Reexamination of Juristic Origins », *The University of Chicago Law Review*, vol. 9, 2, 1942, p. 266-292, p. 286-287.

86 Débat de la Chambre des communes, 15 avril 1858 : « He was anxious, however, that his hon. and learned Friend should understand that the Government did not anticipate that any useful result would ensue beyond this—that the subject would have been inquired into, and that those who took an interest in it would know all that could be said for and against it, and he expected then that they would see that, so far as the present system was concerned its effects must be remedied by the discovery and adoption of some other measure than the establishment of Tribunals of Commerce. » « HANSARD 1803–2005 », accédé 7 octobre 2010, à <http://hansard.millbanksystems.com/>.

– elle a été précipitée par la dissolution du Parlement –, la commission ne conclut pas sur le fond, mais se contente de recommander, en 11 lignes, la poursuite de l'enquête<sup>87</sup>. Or celle-ci n'a pas lieu. Ce *blue book* reste toutefois ensuite la référence documentaire majeure rappelée à chaque étape de la campagne ; sa réimpression est même décidée le 11 février 1873. Les tribunaux de commerce étrangers, en particulier français, sont au coeur du rapport ; son long index analytique autant que les successions de questions et réponses témoignent de la perplexité des parlementaires anglais face à ce qu'ils découvrent, à la fois parce que les procédures étrangères diffèrent de celles qu'ils connaissent et parce qu'elles-mêmes ne sont pas uniformes, contrairement à ce que laissait entendre la campagne en faveur de l'institution. Cela contribue sans doute à expliquer qu'ils ne concluent pas, alors même qu'ils n'ont entendu que des témoins *a priori* favorables à l'introduction de tribunaux de commerce en Angleterre et fortement insérés dans les organisations qui ont mené campagne dans ce sens.

Ceux-ci sont au nombre de six, dont deux sont venus spécialement de l'étranger ; tous affirment les tribunaux de commerce donnent pleine satisfaction. Outre Henry Dix Hutton, qui produit notamment une lettre du juge parisien Berthier, et Francis Lyne, deux témoins évoquent la France, un la Belgique et un Hambourg. David Brown, négociant en vins qui vit en Angleterre depuis 15 ans, a résidé auparavant plus de 40 ans en France ; citoyen français, il a été juge et même président (en 1836-1837) du tribunal de commerce de Bordeaux<sup>88</sup>. Il était aussi membre, en 1854, du comité exécutif de l'Association pour les tribunaux de commerce. Edward Blount, banquier à Paris et administrateur de nombreuses entreprises, résidant depuis 30 ans en France, lui, n'a pas pu être juge, faute de nationalité française, mais témoigne de son expérience de partie. Corr Van der Maeren, marchand à Bruxelles depuis 30 ans, est le président de l'Association internationale du libre-échange (dont Brown, comme le parlementaire Ewart, est aussi membre) ; il a été juge pendant 4 ans au tribunal de commerce de Bruxelles. Également fondateur d'une Association internationale pour l'avancement des sciences sociales, il donne une contribution reprenant le thème de son témoignage à la revue de son homologue anglaise<sup>89</sup>. Enfin, Claes Christian Crasemann, fondateur d'une importante dynastie négociante, vient de Hambourg, où il a été juge au tribunal de commerce, mais aussi dans un tribunal pénal de première instance ; membre très actif de la chambre de commerce, il présida ensuite celle-ci en 1860<sup>90</sup>.

À ces auditions ajoutent des annexes, en particulier des extraits traduits « du Code Napoléon » : il ne s'agit en réalité que de parties du Code de commerce, mais la formule est révélatrice du prestige d'un Code supposé accessible et compréhensible pour tous – et plus ou moins clairement crédité de l'invention des tribunaux de commerce, y compris par Brown : leur histoire plus ancienne n'affleure pas dans les témoignages. Des dispositions légales sur les tribunaux hambourgeois et espagnol sont également traduites ; s'y ajoutent, en français, un extrait du *Compte général* pour 1856, des statistiques détaillées sur le tribunal de Bruxelles, et enfin une longue lettre du tribunal de commerce d'Anvers réagissant aux réformes envisagées en Belgique. Les débats confirment l'efficacité des tribunaux étrangers en matière de délais et de coûts, malgré les différences entre eux. Parmi de multiples exemples, selon Brown, un jugement peut être obtenu pour moins de 20 F à

87 Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c. : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix and index.*, [London, s.n.], 1858.

88 *Histoire du commerce de Bordeaux depuis les origines jusqu'à nos jours* : Malvezin, Théophile, 1825- : Free Download & Streaming : Internet Archive, accédé 20 août 2010, à <http://www.archive.org/details/histoiredumcommer04malvuoft>, p. 67.

89 Van der Maeren, Corr, « The Brussels Tribunal of Commerce », *Transactions of the National Association for the Promotion of Social Science*, 1863, p. 850-855. Voir aussi Clavé, J., « Les associations anti-douanières en Belgique », *Revue des deux mondes*, vol. 50, 1864, accédé à [http://fr.wikisource.org/wiki/Les\\_Associations\\_anti-douani%C3%A8res\\_en\\_Belgique](http://fr.wikisource.org/wiki/Les_Associations_anti-douani%C3%A8res_en_Belgique).

90 « Claes Christian Crasemann (1860) », accédé 20 août 2010, à [http://www.hamburgerpersoenlichkeiten.de/hamburgerpersoenlichkeiten/member\\_file\\_uploads/helper.asp?id=1691](http://www.hamburgerpersoenlichkeiten.de/hamburgerpersoenlichkeiten/member_file_uploads/helper.asp?id=1691).

Bordeaux et les affaires les plus complexes ne durent qu'une à deux semaines, et au maximum trois mois en cas d'appel ; Van Baeren parle de 50 F et six mois pour Bruxelles comme de *maxima*, Crasemann d'un mois et de 1 à 60 £ (25 à 1 500 F) pour Hambourg. Mais ce sont surtout les écarts entre spécificités procédurales nationales et la question de la mixité des tribunaux entre juristes et marchands qui apparaissent et qui laissent les commissaires perplexes devant la possibilité d'une importation juridique.

### **1.3 Un mouvement lié aux chambres de commerce**

Avant de revenir sur l'anglicisation du débat qui a lieu, en conséquence, après 1859, il faut souligner ce que son histoire doit, d'une part, à son identification avec les chambres de commerce, d'autre part, à l'indifférence ou à l'opposition de nombre de juristes, mais aussi d'entrepreneurs.

Comme on l'a vu, la première brochure de Leone Levi demande à la fois la création d'une chambre et d'un tribunal de commerce à Liverpool. Même si les histoires des chambres de commerce anglaises placent la création des premières d'entre elles au XVIII<sup>e</sup> siècle – celle de Jersey date de 1768 –, ces pionnières ne sont pas toujours pérennes. Seulement 20 chambres créées avant 1850 sont à ce moment toujours en activité, et beaucoup sont en Écosse (où deux ont un statut officiel) ou en Irlande ; nombre d'entre elles sont aussi liées à des minorités religieuses, catholiques ou *quakers*<sup>91</sup>. Si l'implication de la chambre de Manchester dans la campagne libre-échangiste contre les *corn laws* démontre l'efficacité possible de ce nouveau type de groupe de pression, il n'y a pas encore, lorsque Levi écrit, de chambre dans des villes aussi importantes que Londres ou Liverpool. Dans cette dernière, les associations de branche sont déjà particulièrement développées, mais elles ne se coordonnent pas entre elles. C'est en fait surtout après 1850, avec une forte impulsion liée à l'Exposition universelle de Londres, et après 1860, date de la création de l'Association des chambres de commerce britanniques, que ces dernières commencent à se multiplier et à être plus actives : leur nombre double entre 1850 et 1870, les nouvelles chambres se situant notamment dans le nord de l'Angleterre. L'association elle-même compte 18 chambres à sa création, 40 en 1871 – mais des chambres importantes comme celles de Manchester et de Liverpool n'en font alors pas partie.

Contrairement à ce qui se passe en France et dans bien d'autres pays, il s'agit d'associations sans reconnaissance officielle particulière, mais qui ont pour spécificité d'affirmer représenter l'ensemble des activités économiques d'une ville. Le fait que nombre d'entre elles s'impliquent fortement dans le mouvement en faveur de tribunaux de commerce peut s'expliquer par une volonté de justifier leur existence, et ce à deux titres : soit qu'il s'agisse d'assumer elles-mêmes des fonctions de règlement des conflits – mais la voie est alors étroite entre arbitrage purement privé et reconnaissance comme tribunal officiel –, soit qu'elles se proposent de fournir une base pour l'élection ou la pré-sélection de juges ou assesseurs commerciaux pour un tribunal officiel, en s'affirmant comme la moins mauvaise représentation de la communauté commerciale dans son ensemble. Mais elles s'exposent alors au soupçon de vouloir monopoliser cette justice à leur profit.

Le fait d'avoir été soutenu pendant longtemps et parfois de façon quasi unanime par les chambres de commerce (à l'exception notable de celle de Manchester) a-t-il été un atout ou un handicap pour le projet de tribunaux de commerce ? Les rares travaux disponibles sur ces organisations ne permettent guère, pour l'heure, de conclure. Certains éléments laisseraient penser que le Parlement et l'administration britanniques sont plutôt méfiants envers ces nouveaux groupes de pression et les soupçonnent notamment de vouloir de fait, tout en s'en réclamant, attenter au laissez-faire. Ainsi, ce n'est qu'en 1896 que les chambres de commerce obtiennent le droit de témoigner ès qualités et de leur propre initiative devant des commissions parlementaires – même si, en réalité, leurs dirigeants

---

91 Ron Taylor; Association of British Chambers of Commerce., *A history of Chambers of Commerce in the United Kingdom 1768-2007*, [Coventry?], British Chambers of Commerce, 2007.

avaient exercé ce droit pour elles auparavant, à l'invitation des commissions même, y compris sur la question des tribunaux de commerce. En 1899, déçues du manque d'efficacité de leurs pressions, elles discutent de la possibilité de créer un véritable parti commercial au Parlement<sup>92</sup>. D'autres campagnes menées par elles ont échoué, y compris d'autres demandes d'importation d'une institution continentale qui échoue : système métrique, d'un ministère du Commerce de plein exercice ou encore registre des sociétés de personnes ou codification du droit commercial<sup>93</sup>. Nombre d'auteurs s'étonnent d'ailleurs de ce manque apparent d'influence des élites économiques sur l'évolution des politiques économiques anglaises.

À un très grand niveau de généralité, on peut affirmer qu'il est lié au poids persistant d'autres intérêts au Parlement, ceux de l'aristocratie foncière ou encore des avocats ; mais le relatif échec des chambres de commerce est sans doute au moins autant dû à une organisation différente de l'expertise économique de l'administration (plus interne que dans d'autres pays) et de la représentation des intérêts (les parlementaires, et notamment les lords, étant supposés défendre les intérêts économiques locaux)<sup>94</sup>. Cela étant, avant d'expliquer ce relatif échec, il faudrait sans doute le caractériser plus finement par comparaison avec d'autres pays. En effet, les chambres anglaises ne paraissent rien avoir à envier à leurs homologues françaises en termes d'accès direct au Parlement de leurs dirigeants ou anciens dirigeants : les neuf premiers présidents de l'Association des chambres de commerce britanniques et nombre d'autres membres de son conseil deviennent ainsi députés – tandis que des présidents des plus petites chambres sont maires de leurs villes – et il s'agit parfois de célébrités de l'époque, comme Anthony John Mundella, député libéral, manufacturier, promoteur de la conciliation lors des grèves et président du *Board of Trade* en 1886 et 1892-1894. La stratégie de pression que cela implique est revendiquée par l'Association : en devenir président implique de faire des efforts pour devenir député ; il n'y a pas d'ambiguïté sur les objectifs de ce cumul. L'Association a aussi dès sa création un agent salarié à Londres, qui doit en particulier bien connaître les procédures parlementaires et informer les membres de leur déroulement – ce que faisait dès les années 1850 Leone Levi pour certaines des chambres<sup>95</sup>. Quant au nombre de députations envoyées au *Board of Trade*, il ne le cède en rien, malgré l'absence de reconnaissance officielle, à l'activité de correspondance entre chambres françaises et ministère du Commerce.

Mais cet accès n'implique évidemment pas l'influence<sup>96</sup>. Il faut en outre souligner que les chambres de commerce ne paraissent jamais avoir inclus une participation très significative des banquiers, organisés de leur côté, malgré des exceptions individuelles comme Sampson Lloyd. C'est sans doute notamment lié au fait qu'une chambre de commerce n'a pas pu, pendant longtemps, être créée à Londres, du fait, au moins pour partie, d'une opposition du gouvernement en 1824 : au contraire, en France, la chambre de Paris, quoique également créée avec quelques difficultés, a pu un temps profiter de l'implication de la haute banque en son sein<sup>97</sup>. Lorsque, le 22 décembre 1865, le *Times* publie un article très critique à l'égard des chambres et des projets de tribunaux de commerce<sup>98</sup>, il insiste sur l'idée que les chambres outrepassent leurs fonctions et réclament trop de

---

92 ILERSIC Alfred, *Parliament of Commerce. The story of the Association of British Chambers of Commerce, 1860-1960.*, pl. 9. Association of British Chambers of Commerce & Newman Neame London 1960., 1960, p. 143.

93 Eugene Ridings, "Chambers of Commerce and Business Elites in Great Britain and Brazil in the Nineteenth Century: Some Comparisons", *The Business History Review*, vol. 75, 4, 2001.

94 Lemercier Claire, *Un si discret pouvoir aux origines de la Chambre de commerce de Paris, 1803-1853*, Paris, Ed. La Découverte, 2003, p. xxx-xxx.

95 ILERSIC Alfred, *Parliament of Commerce. The story of the Association of British Chambers of Commerce, 1860-1960.*, pl. 9. Association of British Chambers of Commerce & Newman Neame London 1960., 1960, p. 11-12, p. 140-141, p. 157.

96 Offerlé Michel, *Sociologie des groupes d'intérêt*, Paris, Montchrestien, 1994.

97 Lemercier Claire, *Un si discret pouvoir aux origines de la Chambre de commerce de Paris, 1803-1853*, Paris, Ed. La Découverte, 2003.

98 Cet article semble avoir eu un large écho ; il est par exemple reproduit jusque dans deux journaux néo-zélandais

pouvoirs par rapport à la représentativité dont elles pourraient se réclamer, en particulier dans la mesure où elles ne sont pas élues par l'ensemble des commerçants : seuls les députés ou les municipalités seraient en la matière des représentants légitimes. En outre, les chambres n'ont aucune fonction officielle et – j'y reviendrai – ont échoué à s'imposer dans l'organisation d'arbitrages. « L'expérience qu'en a eu le public ne donne pas une très haute idée de l'utilité ou de l'efficacité de tels corps »<sup>99</sup>. Les chambres sont aussi accusées de trop s'attacher à la demande de réformes législatives, comme si tout pouvait se régler par la loi. Elles sont donc loin d'avoir une voix dominante, voire toujours légitime, au sein des milieux libéraux. Mais c'est sans doute surtout la perte du soutien des associations réformatrices, même si elles continuent à accueillir des débats sur les tribunaux de commerce, qui nuit à la campagne. Notamment parce qu'un des buts avoués est d'oeuvrer à l'intégration de différents types d'élites, elle sont pour le Parlement un interlocuteur plus crédible que l'Association des chambres de commerce, qui, par comparaison, paraît défendre un intérêt particulier<sup>100</sup>.

#### 1.4 Deux figures de réformateurs

L'évocation un peu plus précise de la trajectoire de deux des individus rapidement mentionnés plus haut peut également permettre de mieux comprendre à la fois la naissance de la campagne pour les tribunaux de commerce, son essor dans un contexte où critiquer vertement la justice dans les journaux paraît être de bon ton, mais aussi où se créent des points de contact nouveaux entre les mondes du commerce et du droit, et son échec, dans la mesure où ces deux mondes apparaissent *in fine* bien moins poreux qu'ailleurs, malgré les lieux de discussion créés par les associations réformatrices.

La personnalité de Francis Lyne, décrit comme « un homme assez excentrique » par un partisan des tribunaux de commerce, William S. Fitzwilliam<sup>101</sup>, si elle n'a pas arrêté le mouvement sur les tribunaux de commerce, ne l'a probablement pas servi. Marchand généraliste et fils de marchand, il dit avoir étudié la comptabilité et avoir travaillé depuis 1823 dans la *City* – et avoir déjà fait faillite. Lors de ce qu'il décrit comme sa toute première intervention dans une réunion publique, le 19 février 1851, il se fait rappeler à l'ordre par le lord maire pour des propos quelque peu incohérents<sup>102</sup>. Investi corps et âme dans la cause, il se distingue en effet par une écriture parfois très agressive, y compris à l'encontre de personnes nommément citées – ce dont il s'excuse dès 1851, avant de récidiver<sup>103</sup> –, qui multiplie aussi bien les citations bibliques que les remarques amères sur ses propres expériences judiciaires ou d'autres, souvent parsemées de cadavres<sup>104</sup>. En 1851, il quitte son poste de secrétaire à la suite de reproches sur ses écrits trop violents envers la *City* ; ses explications ont un parfum de paranoïa, et une rivalité avec Leone Levi est nettement perceptible<sup>105</sup>. Un conflit sur l'usage des sommes récoltées par l'association conduit même à... une amorce de procès, suivi d'un arbitrage, entre Lyne et d'autres dirigeants, 6 mois avant qu'il soit choisi comme

---

l'année suivante, le 26 mai 1866 dans le *Daily Southern Cross* et le 5 juin dans le *Wellington Independent* (éléments non exhaustifs repérés à partir de Google News Archives, qui cherche dans les journaux mis en ligne en libre accès. <http://news.google.fr/archivesearch>)

99 « such experience as the public have had of these bodies has not tended to give any very lofty idea of their usefulness and efficiency. » *The Times*, 1865..

100Geoffrey Russel Searle, "Entrepreneurial politics in mid-Victorian Britain / G. R. Searle", 1993, p. 181, 315.

101« a rather eccentric man » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 239.

102« Tribunals of Commerce », *Daily News*, 1851.

103Lyne Francis, *Tribunals of Commerce. A letter to the Merchants, Bankers, Traders, and others of Great Britain*, p. 5.

104Voir par exemple Lyne Francis, « The Tribunal of Commerce Association, and where is the fool ? », *The Morning Chronicle*, 1856.

105« Tribunals of Commerce », *Daily News*, 1851.

président<sup>106</sup>. En 1854, la page de titre d'un rapport de l'Association porte la trace d'un débat interne sur l'opportunité de conserver ses paroles très dures dans la version imprimée<sup>107</sup>. En 1858, la commission parlementaire se divise sur la nécessité de biffer certains de ses propos concernant des accusations de corruption<sup>108</sup>. En 1857, il écrit dans une lettre publique adressée à un parlementaire de la *City*, parlant de ceux qui sont encore supposés être des alliés à conserver : « Rien ne peut m'enlever la conviction que l'Association pour la réforme du droit, avec les 75 avocats des Communes, sont les troupes que le Commerçant doit attaquer et détruire les premières. »<sup>109</sup> Dès 1854 et les premières divergences nettes avec les réformateurs juristes et les banquiers de la *City*, il les désignait comme des ennemis, « l'homme riche et son avocat »<sup>110</sup>.

Il reste pourtant fort longtemps en poste à l'Association : par défaut, ou parce qu'un infatigable polémiste aux écrits imagés, qui compare par exemple les tribunaux de commerce à une éponge effaçant les plaintes envers le système en vigueur<sup>111</sup>, parsemés d'italiques, qui reproduisent sans relâche les mêmes citations d'autorités juridiques ou politiques plus ou moins détournées en faveur de la cause<sup>112</sup>, est utile pour ce type de mouvement ? Sa position paraît même lui avoir attiré des propositions d'arbitrer des conflits, ce qui lui inspire des dialogues fictifs ironiques<sup>113</sup>. Particulièrement hostile aux avocats – il parle ainsi d'un « pauvre pays hanté par les juristes »<sup>114</sup>, il défend, de fait, plutôt des formes de conciliation ou d'arbitrage (même s'il écrit plus longuement sur ses critiques que sur ses projets), qui, pour lui, participeraient d'une amélioration morale de la société en général, en limitant le nombre de procès. Lyne est aussi le seul dans le débat anglais à parler régulièrement de l'accès des « pauvres », et plus spécifiquement des « pauvres détaillants » à la justice – il veille toujours à inclure les *traders* dans ses énumérations. Il va jusqu'à revendiquer le soutien d'une multitude de « faibles » face à ceux qui critiquent l'absence de grands noms dans l'association<sup>115</sup>. Ce type de rhétorique peut avoir séduit certains journaux, voire certains lecteurs ; mais il contribue certainement à accentuer l'éloignement des juristes et des banquiers. Le choix de conserver ce président, qu'il se soit fait délibérément ou par défaut, témoigne donc de l'échec d'une véritable intégration des partisans des tribunaux de commerce dans le projet réformateur, en même temps qu'il l'accentue.

L'auteur de la première brochure publiée, Leone Levi (1821-1888), a une trajectoire bien différente. Comme Brougham, Hutton ou Ayrton, il est encore jeune lorsqu'il s'implique dans la campagne pour les tribunaux de commerce, qui lui sert de tremplin, plus encore qu'à ces derniers.

---

106« Tribunals of Commerce », *The Morning Chronicle*, 1852.

107Lyne Francis, *Tribunals of commerce : report of the executive committee, adopted, nemine contradicente, at a public meeting held at the London Tavern, on the 15th March, 1854.*, London, Effingham Wilson, 1854.

108Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c. : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix and index.*, [London, s.n.], 1858, p. vi.

109« Nothing can root out of my mind the conviction that the Law Amendment Society coupled with the 75 Lawyers in the House of Commons, form the rank and file that the Trader should first attack and destroy. » Lyne Francis, *Tribunals of commerce. Fifth letter to Robert Wigram Crawford ...*, London, Printed by Woodfall and Kinder, 1857, p. 13.

110Lyne Francis, *Tribunals of commerce : report of the executive committee, adopted, nemine contradicente, at a public meeting held at the London Tavern, on the 15th March, 1854.*, London, Effingham Wilson, 1854, p. 12.

111« It would, like a sponge, rub them all out. » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c. : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix and index.*, [London, s.n.], 1858, 1844.

112Voir notamment Tribunals of Commerce Association., *The Rt. Hon. Lord Wharncliffe and the Tribunal of Commerce Association.*, London, [Printed by Woodfall and Kinder], 1855.

113Lyne Francis, « Tribunals of Commerce », *Daily News*, 1854.

114« poor lawyer-ridden country ». Lyne Francis, *Tribunals of commerce : report of the executive committee, adopted, nemine contradicente, at a public meeting held at the London Tavern, on the 15th March, 1854.*, London, Effingham Wilson, 1854, p. 7.

115Lyne Francis, « Tribunals of Commerce Association », *Daily News*, 1854.



Ce jeune Italien, installé en Angleterre depuis 1845, apprenti négociant dès l'âge de 15 ans, a été envoyé à Liverpool par son frère pour y étendre leur commerce ; à ce moment, il ne parle même pas anglais<sup>116</sup>. Selon ses mémoires, après la crise de 1847, alors qu'il se retrouve sans emploi, il réfléchit à son expérience du traitement de conflits liés au fret à Ancône et en Angleterre, et tombe sur des articles de journaux évoquant l'absence de porte-parole de l'économie de Liverpool. Quoi qu'il en soit, c'est comme simple individu qu'il écrit au *Liverpool Albion*, qui publie sa lettre le 22 mai 1849 : il y propose une chambre de commerce dont une des fonctions serait de fournir un tribunal de commerce, composé de marchands, mais aussi d'un président juriste ; la mention expresse de la nécessité d'employer aussi des hommes compétents en particulier en matière de statistiques indique sans doute quel est l'intérêt personnel de l'auteur dans ce projet. Deux autres articles suivent, puis l'ensemble est regroupé dans la brochure publiée à part.

À Liverpool, une chambre est rapidement créée, et Levi en devient le secrétaire provisoire, mais pour peu de temps. Il écrit alors sur l'arbitrage et affirme avoir influencé lord Brougham, auteur des propositions sur le sujet incluses dans la loi sur la procédure de 1854 : il s'agit de mieux faire respecter les clauses d'arbitrage prévues à l'avance dans les contrats. Quoi qu'il en soit du poids réel de ses idées, Levi, en 1850-1852, commence à se poser en juriste, rédigeant de véritables propositions de loi et publiant une comparaison entre droits commerciaux nationaux : un genre inédit en Angleterre<sup>117</sup>. Ayant pensé au départ l'élaborer à partir des réponses à une circulaire envoyée par le biais de consuls et de marchands, il s'inspire finalement du travail réalisé peu avant par Anthoine de Saint-Joseph, pour la chambre de commerce de Marseille<sup>118</sup>. Rien ne laisse transparaître qu'il n'est pas juriste de formation dans ces écrits qui reçoivent des idées réformatrices en vogue – codification du droit anglais, universalité du droit commercial, qui l'amène à discuter avec les premiers promoteurs de la légende de la *law merchant*, union du droit naturel et du droit positif<sup>119</sup> –, ce qui lui vaut des invitations par l'Association pour la réforme du droit et intéresse certains marchands, à un moment où l'Exposition universelle rend ces questions plus visibles. Pendant la préparation du livre, Levi a commencé à s'intégrer dans le monde des professeurs de droit d'Edimbourg. Il obtient même en 1854 un prix pour le meilleur ouvrage de jurisprudence, mais se désole que l'Association pour la réforme du droit, à l'issue d'un congrès consacré à la possibilité d'un Code de commerce international, ait préféré demander sa rédaction par une commission de juristes et de parlementaires plutôt que de prendre en considération le projet qu'il avait lui-même rédigé.

S'il prend pendant ce temps ses distances avec le mouvement en faveur des tribunaux de commerce, notamment avec ses éléments les plus opposés aux juristes, Levi, qui se constitue parallèlement une réputation de statisticien en participant à des congrès internationaux, continue à collaborer avec des chambres de commerce : il est rémunéré, à partir de 1855, par sept d'entre elles pour les représenter à Londres, puis il oeuvre pour la création d'une association nationale des

---

116Sa biographie a principalement été reconstituée à partir de LEVI Leone, *The Story of my Life. The first ten years of my residence in England, 1845-1855.*, Printed for private circulation London 1888., 1888, Geoffrey Russel Searle, "Entrepreneurial politics in mid-Victorian Britain / G. R. Searle", 1993, p. 169 et 184 et de ses oeuvres publiées.

117Levi Leone, *Commercial law, its principles and administration, or, The mercantile law of Great Britain compared with the codes and laws of commerce of the following mercantile countries: Anhalt, Austria ...*, London ;Edinburgh ;Liverpool ;Manchester ;Dublin, William Benning & Co. and Simpkin Marshall & Co. ;T. & T. Clark ;;Wareing Webb ;;Simms and Dinham ;;Hodges and Smith, 1850. Levi Leone et Committee for Promoting a Universal Code of Commerce, Edinburgh., *Universal code of commerce.*, cit.

118Anthoine de Saint-Joseph Fortuné, « Concordance entre les codes de commerce étrangers et le code de commerce français... par M. Anthoine de Saint-Joseph,... », 1844.

119Voir par exemple Levi Leone et Social Inquiry Society of Ireland., *Address of His Grace the Archbishop of Dublin, president of the society : report of the Council and Lecture on an international code of commerce*, Dublin, Published for the Society by Hodges and Smith, 1851. La société d'enquêtes sociales irlandaise a commandé (et payé) plusieurs rapports à Levi, sur ce thème et sur d'autres.

chambres. Devenu enseignant à King's College, sur la première chaire de droit commercial créée en Angleterre, en 1855, à un moment où la nomination de véritables professeurs de droit n'est encore qu'une revendication de réformateurs<sup>120</sup>, Levi accède au barreau en 1859 et est nommé docteur en sciences économiques et politiques en 1861 ; il publie sur la pauvreté, ou encore l'histoire économique de l'Angleterre.

Son parcours original donne un exemple sans doute extrême de carrières qui peuvent alors se faire à la jonction du monde du droit et de celui du commerce, notamment parce que les compétences sur les droits commerciaux étrangers sont rares, mais commencent à intéresser les réformateurs anglais. Il n'en est que plus intéressant que son absorption par le monde du droit s'accompagne immédiatement de la mise de côté du projet de tribunaux de commerce, qu'il ramène alors à l'ajout d'assesseurs à des tribunaux de comté aux attributions étendues – le projet même sur lequel convergèrent les juristes anglais un quart de siècle plus tard.

### **1.5 Opposants et indifférents**

Comme on a pu déjà le pressentir, diverses voix s'élèvent dès les années 1850 pour critiquer les projets de l'Association pour les tribunaux de commerce, qui, surtout, échoue à mobiliser certains de ceux sur qui elle comptait.

#### **Quel commerce ? Banquiers et détaillants**

C'est notamment le cas des banquiers de la *City*<sup>121</sup>, dont les réticences sont sans doute liées en partie aux maladresses rhétoriques de Francis Lyne. Une fois les premiers refus de souscrire pour l'Association reçus, il se montre en effet très violent, en particulier envers les Rothschild et Thomas Baring (qui est aussi député), et plus généralement les administrateurs de la Banque d'Angleterre. En réalité, Lionel de Rothschild, avec John Masterman (tous deux sont des élus de la *City* au Parlement, respectivement de 1847 à 1861 et de 1841 à 1857), semble avoir tenté de capter le mouvement commençant, en proposant un projet un peu différent, et très ambitieux, de chambre de commerce uniquement<sup>122</sup>. En revanche, Baring s'oppose plus directement aux tribunaux de commerce.

De façon moins anecdotique, il est probable que les banquiers aient eu un agenda propre en matière de réforme judiciaire. En effet, ils sont alors plutôt préoccupés par la simplification des procédures pour un type bien particulier d'affaires : les dettes concernant des instruments négociables, lettres de change ou billets à ordre – simplification obtenue par une loi de 1855, le *Keating's Act*, à la demande de la *City*<sup>123</sup>. Ces opérations de crédit portant sur de gros montants sont d'ailleurs considérées, à l'inverse de la France (où elles sont confiées aux tribunaux de commerce même lorsqu'une des parties n'est pas un commerçant, dès le XVIIIe siècle), comme posant des

---

120« English commercial law, and foreign commercial codes », *The Law Review, and Quarterly Journal of British and Foreign Jurisprudence*, vol. XII, 1855, p. 299-316.

121 Voir notamment Tribunals of Commerce Association., *The fourth report of the Tribunal[s] of Commerce Association with an appendix giving a few cases illustrative of the hardships and absurd cruelties inflicted on suitors by the present state of the*, London :, E. Wilson., 1856, p. 26.

122 Il est présenté dans « Chambers and tribunals of commerce », *The Economist*, 1851, p. 422-423.

123 Bauman John A., « Evolution of the Summary Judgment Procedure--An Essay Commemorating the Centennial Anniversary of Keating's Act, The », *Indiana Law Journal*, vol. 31, 3, 1956, p. 329. Gorla Gino, « Debt and summary judgment en droit anglo-américain, thèmes pour une recherche comparative », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 18, 4, 1966, p. 851-871. Hastings George et Society for Promoting the Amendment of the Law (Great Britain), *The authorised report of the Mercantile Law Conference, 1857 held on the 27th, 28th, and 29th of January 1857, under the direction of the Law Amendment Society*, London :, Longman, Brown, Green, Longmans and Roberts., 1857.

questions de droit trop complexes pour être laissées à des tribunaux en partie profanes<sup>124</sup>. En revanche, elles sont considérées comme compatibles avec une procédure sommaire dont la principale caractéristique est précisément d'exclure l'intervention d'un jury, donc, précisément, des profanes. Une réforme de 1833 avait imposé le recours à un jury dans ces cas, alors que la loi de 1855 permet au créancier de s'en dispenser, la plupart du temps, par un simple serment.

Cette question qui correspond à la principale activité des tribunaux de commerce français est de ce fait presque absente des débats sur leur introduction en Angleterre. Elle avait été évoquée par lord Brougham dès son grand discours de 1828, où il proposait de s'inspirer sur ce point d'une procédure écossaise (c'est-à-dire connue de lui, membre du barreau écossais, mais aussi elle-même inspirée par des procédures continentales, qu'il pouvait ainsi se dispenser d'évoquer). Pourtant, les deux mouvements ne convergèrent pas : il était sans doute plus facile de modifier uniquement la procédure pour un type particulier, et assez standardisé en termes de modes de preuve, d'affaires que de créer des tribunaux spécialisés. Réciproquement, les écrits émanant des chambres de commerce ou de Lyne se fondent sur une idée implicite du type d'affaires dont traiteraient les tribunaux de commerce : des affaires portant sur des montants relativement importants, mais plutôt sur des marchandises, des navires, des dispositions contractuelles incertaines de par leur formulation que directement sur le crédit et en particulier les titres négociables.

L'abstention, voire l'opposition, des banquiers londoniens sur la question des tribunaux de commerce peut ainsi s'expliquer par un intérêt moins direct pour ce qu'ils peuvent apporter, mais aussi sans doute par une séparation plus précoce qu'en France entre banque et négoce<sup>125</sup>. Certes, les chambres de commerce travaillèrent par exemple aux côtés de l'Institut des banquiers (*Institute of bankers*, une association fondée en 1879) à la codification des dispositions sur les lettres de change en 1882, mais ce point semble avoir été assez marginal dans leurs débats<sup>126</sup>. En outre, bien que Lyne parvienne à constituer un montage de citations de presse qui semble unanimement favorable – parce qu'elles concernent souvent les réformes de la justice en général –<sup>127</sup>, les publications qui sont probablement les plus lues dans la *City* ne soutiennent pas non plus réellement le mouvement. Le *Times* apparaît surtout indifférent, en faisant peu mention ; c'est seulement en 1872 qu'il se prononce assez violemment contre la création d'un « tribunal d'amateurs » dans la *City*<sup>128</sup>. *The Economist* évoque à peine plus le sujet. Au début du mouvement, il apparaît très favorable, en bonne partie par hostilité aux professions juridiques ; la création de tribunaux spécialisés est notamment défendue au nom de la division du travail. Mais un de ses articles présente les juges marchands comme trop peu fiables et sujets à trop d'influences<sup>129</sup>. Par ailleurs, la revue s'oppose régulièrement à la création de chambres de commerce, soupçonnées tant de vouloir accroître le poids de la législation que de ne servir les ambitions que de quelques-uns<sup>130</sup>.

124Par exemple Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c. : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix and index.*, [London, s.n.], 1858, 191-192, dans la bouche de Buchanan, pourtant favorable dans le principe aux tribunaux de commerce.

125Certains acteurs mentionnent ce point, comme Brown : Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c. : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix and index.*, [London, s.n.], 1858, 341.

126Pour autant que l'on puisse en juger, en l'absence de travail général par un historien, sur la base de ILLERSIC Alfred, *Parliament of Commerce. The story of the Association of British Chambers of Commerce, 1860-1960.*, pl. 9. Association of British Chambers of Commerce & Newman Neame London 1960., 1960, notamment p. 81.

127Tribunals of Commerce Association., *The fourth report of the Tribunal[s] of Commerce Association with an appendix giving a few cases illustrative of the hardships and absurd cruelties inflicted on suitors by the present state of the*, London :, E. Wilson., 1856, p. 3-4.

128*The Times*, 1872, p. 9.

129« Chambers and tribunals of commerce », *The Economist*, 1851, p. 422-423, et divers entrefilets de 1850-1853 retrouvés grâce à la base de données « The Economist Historical Archive 1843-2006 », accédé 20 septembre 2010, à <http://gale.cengage.co.uk/the-economist-historical-archive-18432003.aspx>.

130Voir par exemple « Business and Finance », *The Economist*, 1851, p. 207-208.

À l'autre extrémité des activités commerciales, les questions de dettes de faible montant et le monde des détaillants sont également écartés plus ou moins explicitement du débat sur les tribunaux de commerce. Implicitement, la question des dettes de consommation ou de celles dues par les petits commerçants aux grossistes est considérée comme réglée, puisque les tribunaux de comté leur appliquent une procédure expéditive – et qui use encore de la contrainte par corps à la fin du siècle. Les intervenants du débat ne se sentent guère concernés par ce type d'affaires – plus de 98 % de celles portées en 1847-1914 devant les tribunaux de comté ne dépassent pas 20 £ (500 F), la moyenne étant autour de 3 £ (75 F) ; 90 % des débiteurs sont des ouvriers, 5 % des commerçants<sup>131</sup>. Cela laisse tout de même un bon nombre de dettes entre commerçants, pour des montants parfois non négligeables, traitées par les tribunaux de comté : ceux-ci, en 1871-1876, jugèrent plus de 180 000 affaires par an, dont un peu moins de 3 000 portant sur plus de 20 £ (500 F). Nul n'envisage que les marchands réputés auxquels les partisans de tribunaux de commerce souhaitent faire appel se retrouvent, comme des juges de comté, obligés de dispenser un jugement toutes les 85 secondes<sup>132</sup>... même si c'est bien ce qui se passe, comme on l'a vu, à Paris. Ainsi, même lors d'une audience seulement semi-sommaire comme celle du 23 février 1860 à Paris, plus des trois quarts des causes pour lesquelles un montant de demande est indiqué se situaient sous le seuil de compétence des tribunaux de comté (équivalant à 1 250 F)<sup>133</sup> ; Crasemann évoque ainsi, pour Hambourg, des dettes de 10 à 15 £ (250 à 400 F), voire de 1 à 3 £ (25 à 75 F), et considère que la moitié des jugements concernent des dettes<sup>134</sup>. Mais cet aspect du modèle continental, pourtant visible dans certaines statistiques et certains témoignages publiés en Angleterre, n'est jamais commenté ni discuté. Réciproquement, l'Association nationale de protection des détaillants (*National Association of Trade Protection Societies*), créée en 1865 pour défendre les intérêts de ces derniers, principalement dans leur position de créanciers<sup>135</sup>, prend position en 1871 contre la création de tribunaux de commerce et pour une simple amélioration des tribunaux de comté<sup>136</sup>.

Le rapport parlementaire de 1871, dont l'introduction propose la création de tribunaux de commerce uniquement pour les affaires portant sur plus de 20 £ (500 F), est très clair sur ce point : les promoteurs de cette idée, qui s'imaginent par la suite juges ou assesseurs de tribunaux de commerce, n'ont aucune envie de juger des très nombreuses affaires « sans importance » qui sont, à ce moment déjà depuis plusieurs décennies, du ressort des tribunaux de comté<sup>137</sup>. Parmi bien d'autres, James Russell, de la *Mercantile Law Amendment Society*, affirmant parler au nom de la *City* contre les projets de tribunaux de commerce, affirme, lui, dans son témoignage devant la même commission, à la fois que les banquiers et grand négociants ne voudront jamais siéger comme juges et qu'ils sont attachés à la possibilité de faire appel aux tribunaux supérieurs, au moins pour les affaires les plus importantes. Lors des auditions parlementaires de 1858, Thomson Hankey se

131Smith Harry, « The Resurgent County Court in Victorian Britain », *The American Journal of Legal History*, vol. 13, 2, 1969, p. 126-138. Rubin Gerry R., « Debtors, creditors and the county courts, 1846–1914: Some source material », *The Journal of Legal History*, vol. 17, 1, 1996, p. 74. Johnson Paul, *Creditors, debtors, and the law in Victorian and Edwardian England*, Oxford University Press, 2000, p. 500. Paul Johnson, *Making the market Victorian origins of corporate capitalism* (Cambridge UK ; New York: Cambridge University Press, 2010).

132Johnson Paul, *Creditors, debtors, and the law in Victorian and Edwardian England*, Oxford University Press, 2000, p. 499.

133ADP, D2U3 2342, calcul réalisé sur un échantillon aléatoire de 100 causes.

134Il répond d'ailleurs à cette question d'Ayrton : « Can you tell us what proportion of cases are instituted merely for the recovery of debts, and not for the determination of disputes? » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c. : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix and index.*, [London, s.n.], 1858, 1508.

135Finn Margot, *The character of credit : personal debt in English culture, 1740-1914*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2003.

136« Association of Trade Protection Societies », *The Times*, 1871, p. 12.

137Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 24, 43 (William Morris).

demandait déjà si des négociants accepteraient de passer du temps à traiter des querelles de détaillants<sup>138</sup>. En 1872, le *Times* doute qu'un tribunal de commerce de la capitale accepte « de régler des bisbilles entre des femmes de ménage et des marchands des quatre saisons »<sup>139</sup>. L'année précédente, le métallurgiste Charles Seely, s'élevait contre l'idée d'un mode d'élection incluant les boutiquiers dans la « communauté commerciale », et qui risquerait donc de leur donner une majorité de juges, alors qu'ils auraient à décider sur des affaires importantes ; il précisait que le langage courant distinguait clairement les boutiquiers des commerçants<sup>140</sup>.

Ainsi, les fractures du système judiciaire et du monde de l'économie se recoupent et se renforcent mutuellement. Il existe un sous-système qui paraît fonctionner à la satisfaction de bon nombre de banquiers (fondé, selon les types d'affaires, sur le *Keating's Act*, les tribunaux supérieurs ou, comme on le verra, l'arbitrage à la bourse), et un autre qui s'applique aux petites dettes, donc entre autres plutôt aux détaillants, comme créanciers ou débiteurs (dans les tribunaux de comté). Comme des procédures particulières sont aussi prévues notamment les faillites ou encore les collisions de navires, le type d'affaires qui préoccupe les promoteurs des tribunaux de commerce finit par apparaître comme résiduel ; les différences sociales entre *traders*, *merchants* et *bankers*, sans doute en bonne partie à l'origine de cette division des tâches judiciaires, et qui se reflètent dans l'existence d'associations séparées, ne peuvent qu'être renforcées par le fait qu'ils ne partagent pas, au contraire de ce qui se passe en France, les mêmes juges ni les mêmes procédures.

### Divergences entre réformateurs

De façon au moins aussi préoccupante pour le succès du mouvement, les réformateurs qui l'avaient soutenu à ses débuts, notamment l'Association pour la réforme du droit, dont une commission nommée pour étudier la question des tribunaux de commerce rend un rapport en 1854<sup>141</sup>, deviennent rapidement plus critiques, principalement par crainte que des tribunaux spéciaux ne maintiennent les conflits de compétences contre lesquels ils luttent plus généralement. Ces réticences, similaires à celles exprimées plus tard par les juristes de l'Italie post-unitaire, apparaissent dès le Congrès de droit commercial de 1852 et ne font que se renforcer ensuite. Si la commission a enquêté très sérieusement sur les dispositions continentales, elle s'oppose nettement à la création de juges profanes, dépourvus d'éducation et de « talent judiciaire » (*judicial talent*). Les solutions qu'elle propose alors sont celles qui sont entrées en vigueur progressivement au cours des décennies suivantes : une amélioration du droit de l'arbitrage, une extension des compétences des tribunaux de comté et l'introduction d'assesseurs commerciaux – des sortes d'experts – dans les tribunaux supérieurs. Là encore, les violences verbales de Lyne n'arrange rien ; si le nouveau Congrès du droit commercial de 1857 note la pondération de ceux qui s'y expriment en faveur de tribunaux de commerce, c'est pour conclure à nouveau que si les griefs exprimés par les chambres de commerce doivent être entendus, des améliorations à la marge des tribunaux supérieurs et locaux suffisent à y répondre ; l'hostilité, voire le mépris de certains juristes envers l'idée de juges profanes sont plus nets encore qu'en 1852<sup>142</sup>.

---

138« Do you think that merchants of first-class character would undertake, without remuneration, to give such time as would be necessary, [...] particularly if that business was of such a nature as would allow tradesmen's disputes to be brought before them ? » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c. : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix and index.*, [London, s.n.], 1858, 1232

139« to settle squabbles between charwomen and costermongers ». *The Times*, 1872, p. 9.

140« A small shopkeeper is not ordinarily spoken of in England as a commercial man [...]. » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 359.

141« Report of the Society for Promoting the Amendment of the Law », *Law Review, and Quarterly Journal of British and Foreign Jurisprudence*, vol. 20, 1854, p. 101.

142Hastings George et Society for Promoting the Amendment of the Law (Great Britain), *The authorised report of the*

Mais le point essentiel semble moins être cette forme de défense directe d'intérêts professionnels – même si elle peut peser d'autant plus que les réformateurs demandent des études de droit plus sérieuses – que l'incompatibilité entre la revendication centrale d'une unification du droit et la création de tribunaux spécialisés. Le jeune avocat (*barrister*) spécialiste des affaires d'amirauté Gainsford Bruce (1834-1913)<sup>143</sup>, très agressif envers les revendications des marchands lors d'une discussion de l'Association pour la promotion de la science sociale en 1865, affirme ainsi qu'ils veulent être exemptés du droit ordinaire et que « les tribunaux de commerce administreraient un nouveau type de droit, si bien qu'il y aurait un droit pour le marchand et un autre droit pour le reste de la communauté. »<sup>144</sup> Les réformateurs plaident en effet pour une unification à plusieurs niveaux : codification du droit, fusion de la *common law* et de l'*equity*, réduction du nombre de tribunaux, uniformité de la jurisprudence anglaise, uniformisation des droits anglais, écossais et irlandais... C'est la naissance de l'idéologie « légaliste » des juristes professionnels anglais, dans le sens où elle met en avant l'uniformité, la certitude et le caractère prévisible du droit, notamment pour s'opposer à celui produit par l'administration ou encore aux pratiques des cours de requête<sup>145</sup>.

Dans ce contexte, la demande de tribunaux de commerce pouvait être vue comme positive tant qu'elle est restait vague et apparaissait liée au modèle français de rationalisation du droit ; elle ne l'est en réalité plus dès lors qu'elle introduit des tribunaux particuliers, voire un droit particulier. C'est d'ailleurs probablement pour rendre leurs aspirations compatibles avec l'idéologie réformatrice – ou parce qu'ils avaient adopté sincèrement cette dernière – que les promoteurs anglais de tribunaux de commerce, de façon tout à fait remarquable, ne recourent pas dans leurs démonstrations à l'argument de l'existence ancienne en Angleterre de tribunaux locaux spécialisés laissant une place à des juges marchands (tribunaux de foires, des « pieds poudreux », etc., abolis formellement en 1977 seulement)<sup>146</sup> : ceux-là même dont l'histoire, réécrite en termes de *law merchant*, a été investie au XXe siècle par les promoteurs d'une auto-régulation du monde des affaires. Ces formes de pluralisme juridique sont disqualifiées par les réformateurs – et les libre-échangistes s'en défient comme d'héritages des corporations<sup>147</sup> –, alors que la référence à la France, pays du Code civil, produit l'effet inverse. Mais l'ambiguïté française que constitue le maintien d'un tribunal électif spécialisé finit par apparaître dans les débats, dès qu'ils deviennent plus précis. Bentham avait en réalité déjà évoqué les tribunaux de commerce français au sein d'une série de tribunaux spécialisés à rationaliser<sup>148</sup> ; quelque décennies plus tard, les partisans de l'abolition des tribunaux de commerce en Italie citent abondamment ses écrits<sup>149</sup>. L'opposition des juristes réformateurs à la création de tribunaux de commerce pourrait donc être vue comme donnée

---

*Mercantile Law Conference, 1857 held on the 27th, 28th, and 29th of January 1857, under the direction of the Law Amendment Society*, London :, Longman, Brown, Green, Longmans and Roberts,, 1857, notamment p. viii-ix.

143« Obituary Notices: Fellows:- Bruce, Sir Gainsford », *Monthly Notices of the Royal Astronomical Society*, vol. 73, 1913, p. 203-204.

144« The Tribunals of Commerce were to administer a new kind of law, so that there should be one law for the merchant and another law for the rest of the community. » « Tribunals of Commerce, or Courts of Arbitration. Discussion », *Journal of Social Science*, 1865, p. 65.

145Harry Arthurs, *'Without the law' : administrative justice and legal pluralism in nineteenth-century England*, Toronto ;,Buffalo, University of Toronto press, 1985.

146Je n'y ai guère trouvé qu'une allusion positive (déplorant l'invasion ultérieure des juristes) dans le *Daily News* du 20 février 1851, commentant la toute première réunion de l'Association pour les tribunaux de commerce (cité par Lyne Francis, *Tribunals of Commerce. A letter to the Merchants, Bankers, Traders, and others of Great Britain*, p. 19). Leppoc H. J., *Remarks on the establishment of tribunals of commerce or courts of arbitration.*, Manchester, 1865, p. 17 réfute même avec énergie tout lien entre ces tribunaux anciens et ses projets.

147Voir exemple « City brokers and the Court of Aldermen », *The Economist*, 1847, p. 547-548.

148Bentham Jeremy., *Oeuvres.*, vol. 3, Bruxelles, Société Belge de Librairie, 1840, accédé 6 septembre 2010, à <http://galenet.galegroup.com>, p. 12.

149Ciancio Cristina, « Abolire o riformare ? Procedura e giurisdizione commerciale nell'Italia postunitaria », *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, vol. LXXXIII, 2010.

d'avance : et pourtant, ce sont bien eux qui font décoller le mouvement. Cela souligne l'ambiguïté de ce dernier et, une nouvelle fois, l'imbrication dans les esprits de questions de procédure, de droit et d'identité des juges qui se séparent certes lorsque l'on en vient aux projets concrets, mais qui restent longtemps subsumées par le slogan *tribunals of commerce* et la référence au continent. Si les réformateurs anglais défendent finalement des procédures sommaires sans juge marchand, se séparant ainsi de la majorité des chambres de commerce, cette séparation des deux revendications est loin d'aller de soi.

## **2. 1859-1874 : de l'adaptation nationale à l'abandon du modèle des tribunaux de commerce**

La première période se termine donc sur le double constat d'une demande de justice (surtout) plus accessible et (aussi) plus experte et de l'existence de modèles étrangers satisfaisants en la matière ; mais ce double constat n'amène pas d'action. C'est qu'il faut, pour ce qui est des discours, travailler à l'adaptation de ces modèles, donc la variété vient juste d'être mesurée, à un droit et une organisation de la justice anglais eux-mêmes en pleine remise en cause. C'est aussi qu'au moment même où il obtient un écho parlementaire, le mouvement en faveur de tribunaux de commerce tend à se diviser. Les deux nouvelles commissions parlementaires qui rendent des rapports encore plus substantiels en 1871 et 1874 sont emblématiques de cette division : la première traduit surtout les vœux des chambres de commerce, tandis que la seconde, dominée par des juristes, se préoccupe d'adapter au maximum le(s) modèle(s) étranger(s) aux habitudes anglaises, à tel point qu'un Français ou un Allemand de l'époque ne reconnaîtrait plus un « tribunal de commerce » dans ses propositions. Et pourtant, malgré ces points de départ et ces langages différents, les deux commissions aboutissent à des propositions similaires, sauf sur un point, essentiel pour elles, touchant à la hiérarchie entre marchands et juristes au sein du tribunal à créer ; surtout, leurs deux projets restent lettre morte. L'étude de leur élaboration est pourtant pleine d'enseignements, parce qu'il s'agit maintenant non plus d'exprimer des préférences très générales, mais de créer une nouvelle institution en faisant un certain nombre de choix précis d'organisation ou de procédure. Les différences avec les débats français quant à ce qui va sans dire et à ce qui fait l'objet de débats acharnés permettent ainsi de mesurer la variété des choix possibles et des préférences en matière de règlement des conflits économiques, mais aussi de pointer de réels phénomènes d'inertie institutionnelle liés à l'histoire de chaque pays et de comprendre leurs mécanismes précis.

### **2.1 Le rapport aux modèles étrangers**

La formule *tribunals of commerce*, néologisme et traduction littérale du français (et de l'allemand *Handelsgerichte*), fait figure de slogan tout au long du débat anglais. Il ne faut pas sous-estimer le poids de ces mots qui dispensent un certain nombre d'acteurs d'explicitier ce qu'ils revendiquent vraiment – au grand dam, ensuite, des parlementaires qui leur posent des questions précises. Pour la chambre de commerce de Southampton, encore en 1874, « Les tribunaux de commerce ont une spécificité, leur nom même inspire confiance. »<sup>150</sup> Il s'agit sans doute autant, en particulier du côté des chambres de commerce, d'affirmer que *le commerce* demande *son* institution que de plaider pour une forme particulière de justice. En 1871, le marchand Charles Henry Wagner raconte : « Je me suis renseigné à ce sujet [à Birmingham] et j'ai vu que la plupart des gens ne savaient pas ce que voulait dire « tribunal de commerce ». Ce qu'ils demandent, c'est que les questions de commerce

---

<sup>150</sup>« Tribunals of Commerce have a distinctive character, the very name inspiring confidence. » Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 19.

soient réglées par des gens de commerce, pas par des avocats. »<sup>151</sup> Mais le flou du slogan, sa référence implicite au continent et au fait de créer une institution nouvelle, encore un tribunal de plus qui s'ajouterait aux autres, finissent par se retourner contre lui. La même année, un des principaux promoteurs du mouvement, Jacob Behrens, lui-même né allemand, conclut : « c'était peut-être une erreur de notre part que de choisir le nom étranger et ambitieux de tribunaux de commerce, au lieu de demander simplement une extension des compétences des tribunaux de comté. »<sup>152</sup>

L'histoire des *tribunals of commerce* est en effet celle d'un transfert institutionnel pour l'essentiel non réalisé – même si les débats ont eu des effets sur la justice anglaise – et d'une légitimité de la référence étrangère qui décline au fil des décennies. Il y avait eu auparavant des appels isolés à l'établissement d'un tribunal de marchands à Londres, notamment sous la plume de Josiah Child en 1751 ; mais il parlait de *court-merchant* : il ne s'agissait pas d'une traduction littérale de l'expression française de l'époque<sup>153</sup>. Au contraire, le débat sur les *tribunals of commerce* commence à un moment où le droit napoléonien fait référence pour les juristes réformateurs et où les tribunaux de commerce, pourtant bien plus anciens, sont considérés comme une de ses parties. Cela peut expliquer que les premiers promoteurs de l'institution ne se concentrent pas sur des arguments prouvant sa compatibilité avec l'Angleterre : comme on l'a vu, ils ne se réfèrent pas à ses anciens tribunaux spécialisés dans le commerce ; au grand étonnement de certains français, ils n'arguent pas non plus de la tradition du jugement des pairs telle qu'elle est incarnée par le jury. Un correspondant français de H. J. Leppoc lui aurait ainsi écrit : « dans ces deux sortes de tribunaux [prud'hommes et tribunaux de commerce], vous voyez que toutes les parties sont jugées par leurs pairs, et je ne comprends pas que ce seul fait n'ait pas entraîné depuis longtemps la création de ces institutions en Angleterre, où les gens ont l'habitude de gérer leurs propres affaires, et où l'esprit pratique est si développé. »<sup>154</sup> Quelques années plus tard, Henry Boisselier, consul français à Liverpool, voyait aussi un paradoxe dans le fait que le principe du jugement par les pairs (*trial by peers*), si fondamental en Angleterre, s'appliquait plutôt, en matière de commerce, en France<sup>155</sup>. L'absence de légitimation par la référence au jury a certes des causes directes : l'utilisation du jury en matière civile est justement critiquée en Angleterre au XIXe siècle, et les commerçants visent précisément à lui substituer une autre forme d'implication de pairs. Mais ils auraient pu pour cela arguer d'un retour aux sources, comme le font du reste, mais de manière très isolée, Henry Dix Hutton en 1856 et Francis Lyne en 1873 en décrivant les tribunaux de commerce comme la *Magna Carta* du commerçant<sup>156</sup>.

---

151« I made some inquiries about it, and I find that most people are quite ignorant of what a tribunal of commerce means. All they clamour for is, « Let us have commercial matters settled by commercial men, and not by lawyers ». » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 1263.

152« it was perhaps a mistake on our part to adopt the foreign and ambitious name of tribunals of commerce, instead of asking merely for an extension of the powers already possessed by the county courts. » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 567.

153Jones William C., « An Inquiry into the History of the Adjudication of Mercantile Disputes in Great Britain and the United States », *The University of Chicago Law Review*, vol. 25, 3, 1958, p. 457.

154« In these two kinds of tribunals you perceive that all parties are judged by their peers, and I cannot understand how this circumstance alone should not have caused these institutions to be established in England long ago, where the people are accustomed to transact their own affairs, and where the practical spirit is so developed." Leppoc H. H.J., « Tribunals of Commerce, or Courts of Arbitration », *Journal of Social Science*, 1865, p. 57.

155Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, p. 134.

156« Tribunals of Commerce », *The Morning Chronicle*, 1856. Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off.,



Le choix est plutôt de présenter l'institution comme moderne, plus adaptée que l'ancien droit anglais à la vie des affaires, et préférée de façon pragmatique par ceux qui ont eu l'occasion de l'utiliser. H. J. Leppoc est à peu près isolé lorsqu'il va chercher les origines des tribunaux de commerce dans l'Antiquité grecque et romaine pour les légitimer, alors qu'il s'agit sans doute de la stratégie rhétorique la plus commune sur le continent<sup>157</sup>. La tendance des années 1850 et 1860 est à la création de tribunaux spécialisés en Amérique latine et en Europe de l'Est, notamment : ce sont plutôt ces exemples récents qui sont mobilisés, par exemple lorsqu'un témoin affirme que le Code de commerce ottoman de 1851 s'est inspiré du Code français, après comparaison avec tous les autres modèles possibles<sup>158</sup>. Le débat anglais se termine avant les grandes abolitions, allemande et italienne : celle qui a lieu en Espagne en 1868 est à peine mentionnée et, plus généralement les débatteurs anglais se saisissent très peu des arguments utilisés sur le Continent, même si le rapport de 1874 commence à évoquer quelques nuances dans le concert des louanges envers les tribunaux de commerce. Seul le *Times* fait exception, sans écho évident, en évoquant en 1872 les propositions d'Odilon Barrot en faveur de l'introduction de juristes en leur sein<sup>159</sup>.

Si les enquêtes parlementaires montrent que les promoteurs des tribunaux de commerce ne connaissent pas non plus, ou ne savent pas traduire en termes juridiques anglais, tous les détails de leur fonctionnement (conditions d'appel, valeur des différentes preuves...), nombre d'entre eux en ont tout de même une idée générale fondée sur une pratique personnelle. Une trentaine de personnes ayant siégé comme juges consulaires sur le continent (ou dans des villes sous contrôle britannique, mais ayant conservé ce type d'institution, comme Malte) seraient impliquées dans la création de l'Association pour les tribunaux de commerce en 1851<sup>160</sup>. La situation n'est évidemment pas celle des « marchés du droit » d'aujourd'hui : la connaissance générale des systèmes étrangers est peu répandue, ce que montre l'accueil fait au manuel pionnier de Leone Levi<sup>161</sup> ; ce sont souvent des avocats ou les consuls anglais qui sont chargés d'agir pour les négociants anglais dans leurs conflits à l'étranger ; mais certains ont tout de même une expérience directe de tribunaux de commerce, soit que leur présence en personne ait été obligatoire, soit du fait d'une origine étrangère. C'est ainsi que le débat, dans les années 1860, est relancé par la publication d'opuscules par Jacob Behrens (1806-1889), à Bradford, et par Henry Julius Leppoc (1807-1883), à Manchester. Fils d'un marchand de Hambourg, Behrens est installé en Angleterre depuis 1834 et est déjà un porte-parole réputé de la manufacture de laine de Bradford, notamment impliqué aux côtés de Richard Cobden dans les négociations du traité de 1860 avec la France<sup>162</sup>. Juif allemand assimilé également arrivé en Angleterre en 1834 et, comme Behrens, très actif philanthrope, Leppoc est un dirigeant de la chambre de commerce de Manchester<sup>163</sup>.

---

1874, Appendix, p. 16.

157Leppoc H. H.J., « Tribunals of Commerce, or Courts of Arbitration », *Journal of Social Science*, 1865, p. 49. Je n'ai trouvé qu'un seul autre cas, chez le représentant de la chambre de commerce de Newcastle Hall James, « Mercantile Courts », *Transactions of the National Association for the Promotion of Social Science*, 1866, p. 155-163.

158Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 315. Ce Code se sépare en réalité du modèle français en matière de tribunaux de commerce.

159*The Times*, 1872, p. 9.

160Lyne Francis, *Tribunals of Commerce. A letter to the Merchants, Bankers, Traders, and others of Great Britain*, p. 24.

161Dont un autre auteur profite peu après en traduisant le Code de commerce français et en faisant référence dans son titre aux tribunaux de commerce : MILLER Richard, *The Law of France in relation to insolvency and bankruptcy, partnership, arbitrations and tribunals of commerce, translated from the Codes Français by R. Miller.*, Edinburgh 1853., 1853.

162Jacobs, Joseph et Lipkind, Goodman, « Behrens, Sir Jacob », *Jewish Encyclopedia*, accédé 7 septembre 2010, à <http://www.jewishencyclopedia.com/view.jsp?letter=B&artid=545#ixzz0aW357atz>.

163Stancliffe Frederick, *The Manchester Royal Eye Hospital, 1814-1964 a short history to commemorate the 150th anniversary of the founding of the hospital.*, [Manchester Eng.], University Press, 1964, p. 44.

Ce rôle des expériences directes de marchands anglais dans le débat explique sans doute aussi que la référence principale glisse, des années 1850 aux années 1860, de la France – dont le système est le mieux connu de Leone Levi et bénéficie de l'aura des codes napoléoniens – à Hambourg. Le tribunal de commerce s'y insère dans une structure corporative et y est uniquement local, ce qui ne peut guère séduire *a priori* les réformateurs du droit ; mais il donne une place importante aux juristes (à partir de sa réforme en 1816, qui y inclut un avocat réputé comme juge : auparavant, c'était le Code de commerce français qui s'appliquait), ce qui devient rapidement un enjeu pour ces derniers en Angleterre, et il est directement connu de nombre de négociants. Dès le débat parlementaire du 15 avril 1858, à la présentation d'Ayrton qui mélange les pratiques française et hambourgeoise s'ajoute une défense explicite et en connaissance de cause de ces dernières par Buchanan. Mais c'est surtout en 1871 que l'intérêt se porte vers Malte et Hambourg : dans les deux cas, une composition mixte entre juristes et marchands a été greffée – comme on l'a vu en Italie – sur une compétence du tribunal correspondant à celle du Code de commerce français. Évoquer Hambourg (ou la Belgique, où les greffiers, juristes, jouent un grand rôle dans les tribunaux de commerce) permet aussi de contrer l'argument selon lequel la France est un pays « peu mercantile de bien des façons », donc un modèle peu intéressant<sup>164</sup>. Un Hambourgeois argue de plus d'une proximité entre nations « d'origine germanique », où le talent administratif et les facilités pour la vie publique seraient moins répandues qu'en France, ce qui ne permettrait pas d'établir des tribunaux purement marchands<sup>165</sup>.

Si le modèle à importer change ainsi graduellement, à la fois pour faciliter rhétoriquement l'importation et du fait des connaissances directes des acteurs les plus impliqués, il est frappant que les arguments hostiles par principe à la naturalisation d'une institution étrangère, ou liant le succès économique de la Grande-Bretagne à son organisation juridique, soient à peu près absents. C'est peut-être qu'il sont l'apanage des acteurs presque muets dans le débat sur les tribunaux de commerce que sont les conservateurs et les juristes opposés à une réforme. En tout cas, la seule trace précoce s'en retrouve chez le *solicitor general* Cairns en 1858, qui affirme que le non remplacement, sur le continent, des tribunaux spécialisés par d'autres, « plus formels et réguliers » témoigne d'une époque moins éclairée, voire barbare<sup>166</sup>. En 1873, la seule note directement xénophobe vient en revanche d'un commerçant, le commissionnaire John Fox Turner, qui affirme que la campagne en faveur des tribunaux de commerce a été suggérée par des étrangers ayant des établissements à l'étranger – une attaque directe envers Jacob Behrens<sup>167</sup>. Déjà entendu par la chambre de commerce de Manchester dans les années 1860, il y avait affirmé que des tribunaux de commerce seraient un

---

164« France, which is not a very mercantile country in many ways », Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 1476 (Rathbone, témoin de Liverpool).

165Hutton Henry Dix, « The Working of Tribunals of Commerce, composed of one legal and two commercial judges, as exhibited in the Hamburg Tribunal ; founded on communications received from Dr. Versmann, the Vice-President of that court », *Journal of the Dublin Statistical Society*, 1858, p. 181-191, p. 188. Hutton lui-même reprend cette idée de façon encore plus sybilline : « I think that England is far more analogous to Germany than it is to France, and I think that, having regard to our habits, and to the position of merchants, and of the profession, the presence of a legal judge would be advantageous [...]. » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c. : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix and index.*, [London, s.n.], 1858, 1346.

166« more formal and regular courts » « The fact of Tribunals of Commerce adopting the course referred by his hon. and learned Friend only proved that those tribunals sprung out of a state of things less civilized and less enlightened than we enjoyed in this country. They were the remnants, he would not say of barbarous ages, but of a less enlightened civilization than existed in this country [...]. » Débat de la Chambre des communes, 15 avril 1858. « HANSARD 1803–2005 », , accédé 7 octobre 2010, à <http://hansard.millbanksystems.com/>.

167Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 40.

coup de boutoir contre la Constitution britannique et notamment contre le droit au jury ; de façon révélatrice, l'historien du droit Harry Arthurs infère de la lecture de cette déclaration qu'il doit s'agir d'un avocat<sup>168</sup>.

Si de telles déclarations sont des *hapax*, en tout cas parmi les protagonistes d'une controverse qui se joue pour l'essentiel entre libéraux, un glissement net a lieu lorsque la question est, comme on va le voir, confiée à des juristes pour l'enquête de 1873-1874. Dans les années 1850, il était courant de s'étonner de l'exceptionnalité britannique et d'en déduire que mieux vaudrait, comme ailleurs, créer des tribunaux de commerce. Au contraire, pour le juge Quain, du *Queen's bench*, célèbre universitaire, si la Grande-Bretagne et les États-Unis sont les seuls pays à ne pas avoir de tribunaux de commerce, cela a sans doute à voir avec leurs succès commerciaux ; et si la France a dû créer des tribunaux de pairs, c'est qu'elle ne connaît pas les efficaces traditions anglaises que sont le jury et l'audition de témoins experts<sup>169</sup>. Ce qui est surprenant ici, c'est moins le contenu de ces arguments que le fait qu'ils n'aient jamais été mobilisés auparavant : d'un constat partagé, même par les juristes, de l'imperfection du système anglais, qui les amenait à s'intéresser à des modèles étrangers, on est passé à une fierté s'appliquant non pas seulement aux réformes en cours, mais à un ensemble de traditions, en bonne partie reconstruites rétrospectivement.

## **2.2 Des débats suspendus à l'agenda général de réforme du droit**

En effet, le débat sur les tribunaux de commerce tel qu'il est relancé par les chambres de commerce organisées en association nationale, c'est-à-dire dorénavant depuis la province et non depuis Londres, et avec des liens plus indirects avec les réformateurs du droit, avance assez lentement, après 1858, pour finir par se heurter à un autre agenda : celui de la réforme générale du système judiciaire, finalement confiée à la *Judicature Commission*, dont les projets aboutissent aux grandes lois de 1873 et 1875. Cet organe, commission royale et non parlementaire, comprend à l'origine 16 commissaires nommés en 1867 pour étudier des questions variées liées aux tribunaux supérieurs, notamment à la fusion entre les deux branches du droit, *common law* et *equity*, et à la « localisation » des tribunaux itinérants. Huit autres sont nommés jusqu'en 1869 et encore cinq de plus en 1872-1873<sup>170</sup>, à mesure que le mandat de l'organisme, déjà immense, est complété, notamment avec l'adjonction en 1869 de la question des tribunaux de comté. Presque tous sont d'éminent juristes, conseillers de la Reine et/ou juges dans les tribunaux supérieurs.

Cette commission parvient à stabiliser une nouvelle idéologie juridique qui à la fois est réformatrice, en ce qu'elle met l'accent, par exemple, sur l'unité et la prévisibilité de la jurisprudence, et se donne comme traditionaliste, en ce qu'elle insiste beaucoup moins que les discours réformateurs de la première moitié du siècle sur les références étrangères et insiste au contraire sur les avantages d'éléments définis comme des traditions purement anglaises, comme les garanties procédurales offertes aux parties par le contre-interrogatoire ou par les règles de preuve. Cette idéologie est donc plus directement incompatible avec l'importation de tribunaux de commerce sur le modèle continental que l'était celle de Brougham, par exemple, avec son insistance plus forte sur l'accès à la justice ou sur la conciliation. Cette coordination finalement impossible

---

168Arthurs Harry, *'Without the law' : administrative justice and legal pluralism in nineteenth-century England*, Toronto ; Buffalo, University of Toronto press, 1985, p. 58.

169Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, notamment p. 117-118 et p. 131-133. Le même point de vue avait été exprimé en 1873 dans le *London Law Times* : voir l'article reproduit dans « Tribunals of Commerce », *Chicago Legal News*, 218, 1872, p. 125.

170British History Online et J. M. Collinge, « List of commissions and officials - 1860-1870 (nos. 95-136) », 2003, accédé 23 août 2010, à <http://www.british-history.ac.uk/report.aspx?compid=16912>. Il n'existe pas de véritable monographie historique sur la *Judicature Commission*.

avec les réformes plus larges de la justice est sans doute l'élément qui pèse le plus contre la création de tribunaux spécialisés. Pour autant, étudier les longs débats qui ont tout de même lieu sur le sujet reste utile, au moins dans une perspective comparée, en particulier pour identifier les points précis de blocage qui pèsent sur l'issue du débat, alors même qu'une hybridation entre les supposées traditions procédurales anglaises et le modèle continental a été sérieusement tentée.

## Des propositions relancées depuis les ports

Dès les années 1850, les questions liées au fret ou aux naufrages sont souvent données comme exemples des problèmes posés par les délais dans le système anglais. Contrairement aux petites dettes et aux lettres de change, aucune procédure simplifiée n'est prévue dans leur cas. Au contraire, elles relèvent pour partie d'une juridiction spécialisée, l'Amirauté, qui ne traite pas des problèmes de fret et d'assurance, mais plutôt de ceux qui touchent aux conflits au sein de l'équipage et aux collisions, abordages, prises en temps de guerre, etc. Il s'agit d'une juridiction qui reste sur le papier ecclésiastique jusqu'en 1859, donc extérieure à la *common law*. Elle applique un droit spécifique, proche du droit maritime du reste de l'Europe, et une de ses spécificités est d'autoriser un certain recours, certes limité, à l'expertise d'hommes pratiques. Même si elle est très critiquée pour ses coûts et ses délais, elle peut fournir des éléments de contre-modèle aux réformateurs. Dans les années 1860, elle fait pratiquement l'objet d'une loi réformatrice par an. Tout cela peut contribuer à expliquer que le débat sur les tribunaux de commerce renaisse à partir de ce sujet, avec des effets sur son évolution plus générale : la discussion donne toute leur place aux questions d'expertise et pas seulement d'accès, et la première proposition claire d'une naturalisation anglaise de l'institution est avancée, sous la forme de tribunaux de comté auxquels seraient ajoutés des juges commerçants.

Le coup d'arrêt donné à la campagne pour les tribunaux de commerce par l'absence de suite du rapport de 1858 est réel. Même Francis Lyne ne fait plus publier qu'une seule lettre dans un quotidien anglais en février 1859, avant que l'expression *tribunals of commerce* disparaisse totalement des bases de données jusqu'en septembre 1864. À ce moment, le président de l'Association en sommeil (voire, de fait, défunte) reprend ses efforts infatigables pour... s'opposer à une campagne qui commence dans les chambres de commerce des ports pour l'introduction de juges marchands dans les tribunaux de comté, au prétexte qu'il ne s'agit que d'un compromis insuffisant<sup>171</sup>. Mais le temps où Lyne et son association jouaient un rôle central est bien passé.

C'est en 1865 qu'une campagne publique reprend réellement. Il semble qu'une déclaration du *lord Chief Justice* (deuxième juge du royaume) Alexander Cockburn, dans son jugement de l'affaire *Adamson v. Duncan*, le 9 juin 1865, ait joué un rôle dans ce nouveau départ. Il ne s'agit que d'une incidente à propos de la difficulté à interpréter le langage ambigu des écrits commerciaux, mais le juge écrit bien qu'« il serait peut-être préférable qu'ils soient renvoyés à un tribunal commercial »<sup>172</sup> ; la phrase est citée ensuite dans de nombreuses publications. Il est vrai que Cockburn était déjà cité dans les premières années du mouvement pour une autre formule selon laquelle « le droit est un livre scellé pour le marchand en Grande-Bretagne, et il ne peut pas faire un pas sans un juriste qui le guide par le coude. »<sup>173</sup> Il s'agit en tout cas d'une occasion de reposer la question non plus seulement d'une justice sommaire, mais aussi de juges experts parce que marchands.

En réalité, c'est quelques mois auparavant, le 24 mars 1865, qu'une proposition de loi « pour

---

171 Lyne Francis, « The London Tribunal of Commerce Association », *Daily News*, 1864.

172 « it would perhaps be better if they were referred to a mercantile tribunal ». Cité, entre autres, par Leppoc H. H.J., « Tribunals of Commerce, or Courts of Arbitration », *Journal of Social Science*, 1865, p. 51.

173 « The law is a sealed book for the trader in Great Britain, and he cannot stir a step without a lawyer at his elbow. » Cette formule est reprise par de très nombreux articles et brochures dans les années 1850. Je n'ai pas pu en retrouver l'origine exacte.

améliorer et faciliter le règlement des litiges liés à la marine marchande » avait été présentée par deux libéraux, George Denman, élu de Tiverton, avocat, et même *Queen's Counsel* (un des conseillers juridiques de la Reine, un titre très prestigieux) devenu en 1866 président d'un département de l'Association pour la promotion de la science sociale, et James Clay, élu de Hull. Elle avait été préparée sous la direction de la chambre de commerce de Newcastle – on y trouve la trace d'esquisses du texte, celles que Lyne critiquait, dès septembre 1864 – et soutenue par l'Association des chambres de commerce et par des pétitions des ports – sauf ceux de Londres et Liverpool, qui disposaient déjà de tribunaux spécialisés. Des chambres qui n'avaient jamais discuté de tribunaux de commerce et croient le débat nouveau s'en saisissent<sup>174</sup>. Après une première lecture, la proposition est retirée le 21 juin, parce que la fin de la session approche ; contrairement aux espoirs de ses promoteurs, le gouvernement exprime des réticences importantes sur son avenir<sup>175</sup>. Elle est pourtant soutenue par de nouvelles pétitions de chambres de commerce et d'associations de branche, citant abondamment Cockburn. Mais les 27 textes reçus par le *Board of Trade* sur le sujet entre février 1865 et mars 1867, montrent qu'au soutien initial à la proposition, voire à l'espoir explicite qu'elle constitue un premier pas vers des tribunaux de commerce, exprimé notamment par la chambre de commerce de Birmingham, succède assez vite, y compris à Newcastle, une adhésion soutien à une réforme présentée comme plus acceptable par le gouvernement, celle qui confère simplement des pouvoirs aux tribunaux de comté en matière d'affaires de marine marchande<sup>176</sup>. Le gouvernement admet la nécessité de réformer les procédures concernant les manoeuvres de sauvetage qui s'ensuivent, notamment parce que des assureurs et armateurs d'autres pays, en particulier français, se sont manifestés par des pétitions et par le truchement d'ambassadeurs, après des scandales en la matière, au printemps 1867<sup>177</sup>. Cette scandalisation du problème fait aboutir la demande initiale de tribunaux locaux et accessibles pour ce type de questions, mais recentre aussi le problème sur le droit maritime, et non pas sur la question générale des tribunaux de commerce ou du recours à des pairs experts.

La proposition initiale de Newcastle, qui échoue donc, est pourtant intéressante pour mon propos. Elle se limite délibérément aux affaires de marine marchande, parce que ses promoteurs pensent qu'une proposition plus ambitieuse pourrait difficilement être portée par des parlementaires isolés<sup>178</sup>. Mais elle est de fait devenue la première d'une série de tentatives d'établir des « tribunaux de commerce » : alors même qu'elle n'emploie pas cette expression, sans doute par prudence, un de ses promoteurs à la chambre de commerce de Newcastle, James Hall, défend publiquement au même moment les modèles français et hambourgeois<sup>179</sup>. La proposition prévoit de créer dans certains lieux des tribunaux spécialisés, avec quelques éléments de procédure accélérée. Ils seraient présidés par un juge de comté (juriste déjà en poste), assisté de 6 à 18 assesseurs bénévoles siégeant alternativement, choisis par le conseil municipal parmi les marchands, industriels et armateurs expérimentés. À la différence des membres d'un « jury spécial », non seulement ces assesseurs devraient avoir exercé des activités précises, mais ils sont supposés participer à la décision à égalité avec le juge, qui a seulement une voix prépondérante. Point symboliquement important : l'expression « le tribunal » (*the Court*) s'applique à l'ensemble formé du juge et des assesseurs.

174« Birmingham Chamber of Commerce », *The Times*, 1866, p. 5.

175George Denman, 24 mars 1865, « HANSARD 1803–2005 », , accédé 7 octobre 2010, à <http://hansard.millbanksystems.com/>. *Merchant shipping disputes. A Bill to Improve and facilitate the Trial of Disputes relating to Merchant shipping*, ordre d'impression du 24 mars 1865, 12 p.

176« Shipping (United Kingdom). Session 5 February-21 August 1867. Merchant Shipping Tribunals », *Accounts and Papers. House of Commons*, vol. 25, 1867.

177« Shipping (United Kingdom). Session 5 February-21 August 1867. Merchant Shipping Tribunals », *Accounts and Papers. House of Commons*, vol. 25, 1867.

178« Tribunals of Commerce, or Courts of Arbitration. Discussion », *Journal of Social Science*, 1865, p. 61.

179Hall James, « Mercantile Courts », *Transactions of the National Association for the Promotion of Social Science*, 1866, p. 155-163.

Certes, ce dispositif n'est censé s'appliquer en dernier ressort qu'à des affaires concernant moins de 50 £ et plusieurs mécanismes sont prévus pour le renvoi ou l'appel devant l'Amirauté. Mais il est bien question de juges marchands : le président du *Board of Trade* Milner Gibson, le *solicitor general* Robert Porrett Collier, ou encore l'élu conservateur Joseph Warner Henley s'inquiètent de leurs compétences et de leur impartialité.

Finalement, cette proposition n'aboutit qu'à appuyer l'idée d'élargir les compétences des tribunaux de comté ; la notion d'assesseurs est retenue, mais il ne s'agit pas de juges. Une loi de 1868, le *County Courts Admiralty Jurisdiction Act*, confie aux tribunaux de comté les affaires d'amirauté concernant moins de 50 £ et prévoit la possibilité de recourir à des « assesseurs nautiques » (*nautical assessors*), qui existait déjà dans le tribunal supérieur d'amirauté. Généralement marins ou ingénieurs, ils peuvent par exemple interroger les témoins sur des questions de vents dans des affaires de collisions ou aller inspecter un navire. Le juge du tribunal de comté, de lui-même ou à la demande des parties, peut ainsi se faire assister d'experts, qui ne sont pas seulement des témoins interrogés parmi d'autres, mais qui ne sont pas non plus des juges<sup>180</sup>. En 1869, le *County Courts, Admiralty Jurisdiction Amendment Act* complète le précédent, notamment en élargissant les types d'affaires concernées du côté du fret et en introduisant la possibilité d'appeler aussi des assesseurs commerciaux (*mercantile assessors*) : il s'agit cette fois d'une fonction inédite dans le système judiciaire, et très probablement d'un ballon d'essai pour répondre à la demande de tribunaux de commerce. Les assesseurs doivent être choisis sur une liste qui est affichée, mais la manière de la constituer reste assez obscure.

Ces réformes touchant aux conflits maritimes ont des effets ambigus. Elles introduisent un modèle organisationnel de compromis utilisable et utilisé ensuite par les partisans des tribunaux de commerce : l'armateur Norwood, déjà intervenu dans les discussions de 1857 sur le sujet<sup>181</sup>, très impliqué dans l'Association des chambres de commerce, qu'il a présidée en 1860-1862, est la principale cheville ouvrière des deux lois et Behrens affirme clairement que la proposition de loi de 1871 a copié des éléments de celle de 1868<sup>182</sup>. Mais elle réduit aussi drastiquement leurs ambitions d'origine : il ne s'agit plus de créer un tribunal spécial, de privilégier la conciliation, ou encore de se passer de juge ou d'avocats. Dès lors, la proposition se réduit à une réforme des tribunaux de comté qui peut être traitée comme marginale dans un contexte où ceux-ci sont l'objet de bien d'autres propositions plus importantes, avec notamment l'idée qu'ils pourraient devenir des tribunaux de première instance pour toutes les affaires.

## Une deuxième enquête obtenue par les chambres de commerce

Parallèlement, le débat a été relancé parmi les chambres de commerce, mais aussi dans les associations réformatrices. J. Behrens, de Bradford et H. J. Leppoc, de Manchester, les deux marchands d'origine allemande déjà évoqués, qui s'avèrent plus diplomates que Francis Lyne, publient de nouveaux opuscules<sup>183</sup>. Leppoc lit son premier rapport devant l'Association pour la

180 Dickey Anthony, « The Province and Function of Assessors in English Courts », *The Modern Law Review*, vol. 33, 5, 1970, p. 494-507.

181 Hastings George et Society for Promoting the Amendment of the Law (Great Britain), *The authorised report of the Mercantile Law Conference, 1857 held on the 27th, 28th, and 29th of January 1857, under the direction of the Law Amendment Society*, London : Longman, Brown, Green, Longmans and Roberts., 1857., p. 52

182 Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 148. Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 568.

183 Behrens Jacob, *Tribunals of commerce. A Paper Read before the Members of the Bradford Chamber of Commerce at their Annual Meeting, 19 January 1865*, cit. Cité par Geoffrey Russel Searle, « Entrepreneurial politics in mid-Victorian Britain / G. R. Searle », 1993, p. 178. Leppoc H. H.J., « Tribunals of Commerce, or Courts of Arbitration »,

promotion de la science sociale, lors de son Congrès du 4 octobre 1865 à Sheffield (avant même de le présenter à sa chambre) ; il est publié *in extenso* et renvoyé au comité directeur de l'association. Il s'agit avant tout, en réalité, d'un projet d'arbitrage organisé par les chambres de commerce et officialisé par le Parlement, mais reposant sur une base volontaire ; toujours est-il qu'il contribue à replacer l'expression *tribunals of commerce* dans le débat public. Le même jour, James Hall, de la chambre de commerce de Newcastle-upon-Tyne, aborde aussi le sujet<sup>184</sup>. Parmi les réformateurs, certains se saisissent aussi du sujet, notamment Richard Pankhurst, docteur en droit, qui s'exprime d'abord devant la société de statistique de Manchester<sup>185</sup>. Sa proposition originale mêlant réforme des tribunaux de comté, renvoi de certaines affaires à un arbitrage par les chambres de commerce et d'autres à un arrangement par un greffier n'a guère d'écho, mais témoigne du fait que des juristes ont pu considérer la revendication de tribunaux de commerce comme assez populaire pour élaborer des propositions tendant à la détourner dans un sens plus compatible avec l'idéologie réformatrice dominante. Si une certaine agitation réapparaît donc – Lyne relance même son association –, il n'y a pas, d'emblée, de campagne vraiment unitaire, chacun défendant des projets plus précis et distincts. La chambre de commerce de Liverpool, par exemple, qui a quitté l'Association des chambres de commerce mais continue à investir sur le sujet, promeut maintenant un projet qui lui est propre : des tribunaux mixtes présidés par les greffiers des tribunaux supérieurs<sup>186</sup>. Au sein même de sa chambre de commerce, Leppoc est en butte aux critiques virulentes d'un avocat (*Queen's Counsel*), E. James<sup>187</sup>.

Malgré cette absence de consensus sur le but exact poursuivi, l'Association des chambres de commerce défend avec beaucoup d'énergie la mise sur l'agenda législatif de la question. Le 5 décembre 1867, William Edward Forster, fabricant de laines et représentant libéral de Bradford, interpelle le *Board of Trade* pour savoir si un projet de loi sur les tribunaux de commerce va être déposé. Stephen Cave, avocat conservateur et vice-président du *Board*, lui répond clairement qu'il n'en est pas question, du moins pour le moment : s'il affirme que le sujet doit être inclus dans l'enquête de la *Judicature Commission* – ce qui ne fut effectif qu'en 1872 –, il insiste aussi sur les divisions à son sujet<sup>188</sup>. *In fine*, les chambres de commerce parviennent à faire déposer plusieurs propositions de loi sur le sujet et obtiennent une commission d'enquête qui s'approche bien plus de leurs souhaits que celle de 1871 ; mais cela semble surtout dû à leur expérience qui commence à s'affirmer en matière d'approche du Parlement. En revanche, elles ne s'appuient pas, comme avant 1858, sur un mouvement plus général se traduisant par exemple par une pétition signée par des individus. En outre, les divisions du monde du commerce sont plus apparentes : ainsi, si la chambre de commerce de Bristol appuie un des *bills* par une pétition présentée aux Communes le 23 mars

---

*Journal of Social Science*, 1865, p. 49-60, Leppoc H. J., *Remarks on the establishment of tribunals of commerce or courts of arbitration.*, Manchester, 1865 (les deux textes sont presque identiques, la brochure comprenant toutefois plusieurs annexes spécifiques) ; Leppoc H. J., *A scheme for the establishment of courts of arbitration : an appendix to "Tribunals of commerce"*, Manchester, 1866.

184Hall James, « Mercantile Courts », *Transactions of the National Association for the Promotion of Social Science*, 1866, p. 155-163.

185Pankhurst R., *Local courts and tribunals of commerce.*, Manchester, Charles Simms and Co., 1866, dont un compte rendu est donné dans. Lankester Edwin, éd., *Journal of Social Science, Novembre, 1865 to October, 1866*, Londres, Chapman & Hall, 1866, p. 471. Voir aussi sa participation à « Tribunals of Commerce, or Courts of Arbitration. Discussion », *Journal of Social Science*, 1865, p. 61-66.

186Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 1484.

187Leppoc H. J., *A scheme for the establishment of courts of arbitration : an appendix to "Tribunals of commerce"*, Manchester, 1866, p. 12-15.

188« It would not therefore, I think, be expedient, pending the Report of the Commission, to introduce a measure for effecting so great a change in the law of England, with respect to which there is, among practical men, so great a divergence of opinion. » « HANSARD 1803–2005 », , accédé 7 octobre 2010, à <http://hansard.millbanksystems.com/>.

1871, l'Association des marchands et détaillants de Nottingham et Midland réplique le 7 juin par une pétition opposée.

Et pourtant, au début de 1871, une deuxième commission parlementaire est créée, indépendamment de la *Judicature Commission*, qui poursuit ses travaux sur la réforme de la justice en général. Cette création suit le dépôt d'une proposition de loi pour la création de tribunaux de commerce par trois parlementaires libéraux, le brasseur John Whitwell, lord Frederick Cavendish et le comptable David Chadwick, élus respectivement de Kendal, du West Riding of Yorkshire et de Macclesfield<sup>189</sup>. Jacob Behrens indique ensuite dans son audition parlementaire que cette proposition a été déposée « à notre demande » et qu'il l'a rédigée, à l'automne 1869, avec un juriste, dans le cadre de la chambre de commerce de Bradford, puis fait approuver par l'Association nationale des chambres<sup>190</sup>. Les promoteurs de la proposition semblent avoir espéré obtenir pour elle le soutien de John Bright, président du *Board of Trade* depuis 1868, manufacturier en coton, libéral et éduqué en *quaker* – la préférence des *quakers* pour l'arbitrage, quoique rarement évoquée explicitement dans les débats anglais<sup>191</sup>, y est régulièrement présente en filigrane. Bright avait en effet déjà reçu l'Association des chambres de commerce à ce sujet ; c'est lui qui leur avait demandé une proposition de loi – écrite si possible par un juriste éminent<sup>192</sup>. Mais il quitte son poste pour des raisons de santé en décembre 1870, ce qui retarde le dépôt de la proposition et compromet l'avenir du projet<sup>193</sup>.

Quelles que soient les préférences des chambres de commerce, il n'était pas réaliste de suivre le modèle français, qui aurait représenté une véritable révolution, si l'on souhaitait que ce projet soit adopté<sup>194</sup>. Même s'il conserve l'appellation *tribunals of commerce*, leur *bill*, dont il n'est précisé qu'il ne s'appliquerait qu'à l'Angleterre, reprend donc le compromis entre modèles continentaux et extension des tribunaux de comté élaboré à propos des conflits maritimes : un véritable tribunal participant à la jurisprudence (*court of record*), auquel le recours serait obligatoire pour certains types d'affaires, composé du juge du tribunal du comté et de deux marchands, siégeant au tribunal du comté et utilisant son greffier, qui est en général un avocat (*solicitor*) de formation. Un rôle accru pour les greffiers est justement proposé par le rapport de la *Judicature commission* sur les tribunaux locaux : les partisans de tribunaux de commerce tentent de s'adapter à ses propositions pour augmenter leurs chances de succès. Si le tribunal doit juger à la majorité des juges, le juriste parmi eux garderait seul le pouvoir de décider des preuves admissibles et de renvoyer toute question de droit à un tribunal supérieur (une possibilité qui existe déjà pour les tribunaux de comté). Un arrangement amiable, en début de procédure, serait possible devant le greffier, mais laisserait une trace écrite. Les juges marchands seraient nommés « de temps en temps » par le *lord chancellor* (équivalent du ministre de la Justice), sur proposition de lui-même, ou des chambres de commerce, ou des autorités locales. Le contexte de propositions de réforme de l'élection des juges de commerce en France, incite peut-être particulièrement au flou et à la prudence sur cette question. En contrepartie, contrairement à d'autres projets évoqués dans les années 1860, le *bill* est clair sur ce

---

189 *A bill for establishing Tribunals of Commerce*, ordre d'impression du 16 février 1871, 8 p.

190 Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 565.

191 Une exception chez Lyne Francis, *Tribunals of Commerce. A letter to the Merchants, Bankers, Traders, and others of Great Britain*, p. 20.

192 « Commercial Deputation to Mr. Bright », *The Times*, 1869, p. 10.

193 Daniel, W.T.S., « Is it desirable to establish Tribunals of Commerce, and if so, with what Powers? Discussion », *Transactions of the National Association for the Promotion of Social Science : Newcastle-upon-Tyne Meeting, 1870*, p. 191-203, p. 196.

194 Témoignages de J. Behrens et S. Lloyd. Ce dernier affirme en particulier : « it would be such a very great revolution that we seek a more moderate change, believing that the country would not accept anything but something grafted on the county court system. » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 753\*.



que devrait être la compétence, obligatoire, des tribunaux de commerce : très probablement inspiré de la définition française de l'acte de commerce, la liste inclut notamment toutes les questions de lettre de change et de billet à ordre, au risque de mécontenter bien des banquiers. En revanche, elle ne se mêle pas de faillites, ni de conflits entre associés menant à la liquidation des sociétés.

La deuxième commission d'enquête, qui rend un rapport de 171 pages dont l'impression est ordonnée le 3 août 1871<sup>195</sup>, est supposée enquêter sur l'opportunité d'établir des tribunaux de commerce, mais aussi sur tout moyen d'améliorer l'administration de la justice en matière de litiges commerciaux ; de fait, toutefois, elle se fonde sur le projet élaboré par les chambres de commerce. Elle compte 15 membres, dont Edward Akroyd (manufacturier textile), Charles Morgan Norwood (armateur), Charles James Monk (avocat, docteur en droit), ainsi que Whitwell, qui sont à la fois des parlementaires et de grandes figures de l'association des chambres de commerce : Norwood l'a présidée en 1860-1862, puis en 1884-1886 ; Whitwell accède au même poste en 1880-1881, Monk en 1881-1884<sup>196</sup>. Alors que l'équilibre politique général des Communes est à peu près le même qu'en 1858, on ne compte cette fois que quatre conservateurs dans la commission (dont deux à fortes tendances libérales). Surtout, les neuf entrepreneurs sont cette fois en nette majorité face à trois juristes, dont deux *a priori* favorables à la cause, Ayrton et Monk, et trois aristocrates (dont lord Cavendish) : en plus des élus précités, on compte deux marchands de charbons également liés au commerce maritime, un manufacturier en coton, un en laine et un fileur de cotons commerçant avec l'Inde, ainsi qu'un ingénieur civil.

Ils auditionnent 19 témoins, dont les qualités et les raisons de témoigner sont très différentes de celles des hommes entendus en 1858 (*cf.* encadré). Sept d'entre eux sont des dirigeants de chambres de commerce, qui parlent plus au nom de celles-ci qu'en fonction de leur expérience personnelle, voire affirment exprimer l'opinion de toute leur ville ; huit autres industriels, négociants ou banquiers sont entendus, en partie pour exprimer le point de vue de la *City* (il n'y a pas de chambre de commerce à Londres), en partie pour faire part de leurs expériences dans des tribunaux de commerce étrangers ; enfin, seulement quatre témoins ne relèvent pas de ces catégories, dont trois juristes. Encore ces derniers viennent-ils presque toujours avec un représentant de chambre de commerce de la même région (ils sont alors auditionnés juste après lui). Ainsi l'armateur et l'avocat de Sunderland sont-ils très probablement des invités d'Edward Temperley Gourley, membre de la commission parlementaire et député de cette ville, lui-même exportateur et armateur ; et Oliver est un des témoins les plus hostiles aux juges juristes, voire aux avocats, parmi les témoins interrogés. Le juge de comté Daniel, lui, est venu témoigner à la demande de Behrens. Vice-président de l'Association pour la promotion de la science sociale, il y a présenté, lors de son congrès de 1870, des observations sur les tribunaux de commerce dont il affirmait qu'elles adoptaient « le point de vue du commerce »<sup>197</sup> ; il a utilisé dès que possible les dispositions sur les conflits maritimes pour juger avec des assesseurs<sup>198</sup>. Les témoins Steinthal et Kettle, eux (marchand et juge) sont intervenus l'année précédente lors d'une session de l'Association pour la promotion de la science sociale consacrée à l'arbitrage des conflits du travail<sup>199</sup>.

---

195Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871.

196Geoffrey Russel Searle, "Entrepreneurial politics in mid-Victorian Britain / G. R. Searle", 1993, p. 178.

197Daniel, W.T.S., « Is it desirable to establish Tribunals of Commerce, and if so, with what Powers? Discussion », *Transactions of the National Association for the Promotion of Social Science : Newcastle-upon-Tyne Meeting, 1870*, p. 191-203. « the commercial view of the matter », p. 193.

198« Tribunals of commerce », *The Times*, 1887, p. 13.

199« How far is it desirable and practicable to establish Courts of Conciliation and Arbitration between Employers and Employed? Discussion », *Transactions of the National Association for the Promotion of Social Science : Newcastle-upon-Tyne Meeting, 1870*, p. 474-485.

### Les témoins auditionnés en 1871

Il s'agit ici des qualités mentionnées par eux-mêmes au début de leur audition. En revanche, les témoins ne sont pas présentés ici dans l'ordre des auditions mais suivant de grandes catégories constituées par moi. Source : Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871.

#### **Représentants de chambres de commerce**

Jacob Behrens, exportateur à Bradford, ancien président de la chambre de commerce, négociant à Hambourg dans les années 1830

William C. Brocklehurst, élu aux Communes, manufacturier en soie à Macclesfield et président de sa chambre de commerce

John Holst, entrepreneur à Cardiff depuis 18 ans, vice-président de la chambre de commerce

Sampson Samuel Lloyd, banquier, président de l'Association des chambres de commerce depuis 10 ans [il l'est, au total, en 1862-1880]

William Morris, président de la chambre de commerce de Halifax, filateur de laine

Philip Henry Rathbone, assureur (*underwriter*) à Liverpool, président de la commission de droit commercial de la chambre de commerce depuis 1866, précédemment président de la chambre de commerce et de l'association des assureurs

Charles Henry Wagner, marchand à Birmingham, membre du conseil de la chambre de commerce depuis quinze ans, qui a participé aux négociations douanières avec la France

#### **Autres industriels, négociants, banquiers**

Joseph Bottomley, filateur de laine à Bradford depuis vingt ans

Edward Clarke, qui a été manufacturier en soie à Macclesfield, consul du Portugal au Japon, marchand en Chine, etc.

William S. Fitzwilliam, président de la *National Bank of India*, dans la *City*, précédemment membre du Parlement de Calcutta et président de sa chambre de commerce, consul de Belgique à Londres et juge du tribunal de commerce de Malte (dans les années 1830) ; avait participé en 1851 au mouvement pour les tribunaux de commerce

Sir George Hodgkinson, assureur à Londres, actif depuis 40 ans dans la *City*

John Nicholson, président de l'association des armateurs de Sunderland

James Russell, secrétaire depuis 14 ans de l'Association pour l'amélioration du droit commercial (*Mercantile Law Amendment Society*), qui affirme représenter le point de vue de la *City*<sup>200</sup>

Francis Joseph Schuster, associé de plusieurs entreprises, précédemment juge d'un tribunal civil à Francfort

Henry Michael Steinthal, marchand de produits manufacturés à Manchester, dont le beau-père a été juge du commerce à Hambourg

#### **Juristes**

Hyde Clarke, secrétaire du conseil des obligations étrangères (*Council of Foreign Bondholders*), association de défense mutuelle créée quelques années auparavant par des propriétaires d'obligations étrangères<sup>201</sup> ; formé en droit civil, il a été avocat dans plusieurs tribunaux consulaires

200L'association ne semble guère avoir laissé de traces, mais s'est également opposée aux chambres de commerce sur la question des faillites.

201Mauro Paolo, *Emerging markets and financial globalization : sovereign bond spreads in 1870-1913 and today*, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2006, p.128-161.

en Turquie ; il avait participé en 1851 au mouvement pour les tribunaux de commerce

William Thomas Shave Daniel, juge du tribunal de comté de Bradford

Rupert Alfred Kettle, juge au tribunal de comté du Worcestershire, qui a une expérience d'arbitre en matière de commerce, à la demande des parties ou comme arbitre rapporteur ; membre d'une commission du ministère de la Justice traitant des tribunaux de comté

William Atkinson Oliver, avocat (*solicitor*) à Sunderland depuis dix ans, spécialiste de droit maritime, auteur d'un ouvrage en la matière

#### **Autres**

Henry Boisselier, consul français à Liverpool

Bref, témoins et commissaires, font dans l'ensemble partie d'un même cercle qui partage un vocabulaire et des impératifs, même s'il n'est pas unanime dans ses choix précis. Une grande liberté a donc été donnée aux parlementaires issus des chambres de commerce pour s'exprimer et faire parler ceux qu'ils reconnaissaient comme des interlocuteurs légitimes. Ainsi, il est question des raisons de la demande de tribunaux de commerce, ou encore des expériences existantes en matière d'arbitrage par des chambres de commerce ou des associations de branche, plutôt que des problèmes liés à la naturalisation d'une institution étrangère. L'introduction du rapport oppose aux théories sur l'excellence des règles de procédure anglaises l'« expérience des résultats pratiques » et affirme : « votre commission a entendu plusieurs témoins qui, du fait de leur position et de leurs relations, étaient capables d'exprimer les opinions qui sont généralement celles des classes commerciales sur l'état actuel du système judiciaire dans ce pays »<sup>202</sup>. Les exemples étrangers sont bien moins présents qu'en 1858 (des dizaines de pages de documents sur la France sont fournies, mais seulement en annexe) : il s'agit d'avancer rapidement vers une solution pratique pour l'Angleterre.

Mais ce choix est à double tranchant : il peut aussi signifier que la réalisation de cette enquête représente une concession faite aux demandes des chambres de commerce et des parlementaires qui les soutiennent, sans pour autant engager le gouvernement ou le Parlement à suivre leurs souhaits ou même à s'y intéresser. En outre, les auditions révèlent de fait les divergences persistantes entre partisans de « tribunaux de commerce » quant aux conséquences concrètes possibles pour leurs mots d'ordre, malgré les tentatives de compromis portées par l'Association des chambres de commerce. Ainsi, Behrens signale qu'il n'est pas du même avis que Morris, qui, lui-même, quoique président, serait minoritaire sur la question dans la chambre de commerce de Halifax. Les divisions portent tant sur le caractère volontaire ou obligatoire du nouveau tribunal que sur le poids respectif des impératifs de rapidité et d'expertise. Si le mot d'ordre de tribunaux à la française, auxquels il serait obligatoire de recourir et dont tous les juges seraient marchands, est globalement abandonné, deux positions de compromis différentes se sont fait jour : d'une part l'idée d'assesseurs commerciaux dans les tribunaux de comté ; d'autre part, la volonté de rendre plus efficaces les instances d'arbitrage proposées par les chambres de commerce.

Cette tension entre accès de la justice et conciliation rejoue notamment celle des années 1850 entre le fait de favoriser et de prévenir les procès, tout en posant la question du caractère public, privé ou semi-public que l'on veut donner au règlement des conflits commerciaux. Ainsi, l'Association des chambres de commerce elle-même, malgré ses efforts réguliers en faveur de tribunaux de commerce, ne vote que par deux tiers contre un tiers des voix, en 1872, pour des

---

202« your Committee have examined several witnesses, who, from their position and connections, were competent to express the views generally entertained by the commercial classes respecting the present state of the judicial system in this country [...]. » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, p. iii.

tribunaux auxquels le recours serait obligatoire<sup>203</sup>. Il n'est plus possible de occulter cette question par des formules rhétoriques comme dans les premiers temps du mouvement, et elle accompagne toutes les discussions jusqu'à la stabilisation d'un modèle anglais dans les années 1900.

Dans l'immédiat, si le rapport fait figure d'exposé des motifs du *bill* des chambres de commerce, il met ainsi également en évidence l'absence de consensus pour le soutenir. Le 9 août 1871, la proposition de loi est retirée. L'année suivante, Whitwell, Cavendish, Norwood et Monk en déposent une seconde qui suit les recommandations exprimées dans l'introduction du rapport dans le témoignage du juge Kettle, qui en est probablement le rédacteur<sup>204</sup>. Beaucoup plus détaillée que la précédente, en particulier en matière de procédure, elle est écrite dans un langage plus juridique, faisant par exemple référence aux définitions issues de la loi sur les faillites pour régler la question de la compétence personnelle ou matérielle des tribunaux de commerce (le rapport s'était ému du risque de voir des nobles ou des agriculteurs y comparaître). Si l'économie générale du projet n'est pas très différente, toute mention des chambres de commerce a en outre été gommée. Deux niveaux de juridiction sont aussi introduits, avec des tribunaux locaux simplifiés et des tribunaux de district aux circonscriptions larges, pour que tout le territoire soit couvert et pas seulement, comme dans la proposition de 1871, les villes l'ayant demandé. Un troisième niveau est même envisagé : certains juges des tribunaux supérieurs de Londres puissent se spécialiser dans l'appel des jugements de tribunaux de commerce, afin d'uniformiser la jurisprudence. Tout cela permet en effet de ne pas trop s'éloigner des idéaux d'uniformité des juristes et de se conformer aux habitudes anglaises séparant discussion des faits et décision juridique.

Surtout, l'ambition de ce nouveau projet paraît être de rendre les tribunaux de commerce acceptables pour le traitement d'affaires importantes, pour lesquelles les tribunaux de comté, dont l'image est liée à leur spécialisation dans les petites dettes, pourraient sembler insuffisamment dignes aux grands marchands ou banquiers (comme les témoignages de Rathbone et Russell, notamment, le laissaient entendre). Ainsi, il introduit, de façon tout à fait inédite par rapport aux discussions précédentes, une limite inférieure pour la compétence des tribunaux de commerce : au moins 20 £ (500F). Ils empièteraient donc sur la compétence des tribunaux de comté (moins de 50 £), mais seulement à la marge. Un tel projet impliquerait aussi d'augmenter nettement la dignité, donc le salaire des juges de comté : il s'agit sans doute là d'une des raisons implicites, du côté de Kettle, du choix d'une telle formule de compromis. On ignore malheureusement ce qu'en pensaient les principaux intéressés, petits, moyens ou grands commerçants : cette nouvelle proposition est retirée dès le 24 juillet 1872, un mois après que sa première lecture a été lancée.

### Hostilité des réformateurs du droit et divisions des commerçants

En effet – comme c'était prévisible pour une bonne partie des acteurs –, le rapport de 1871 s'est heurté à l'aboutissement parallèle de plusieurs décennies de débats sur la réforme plus générale de l'organisation judiciaire : c'est à la *Judicature Commission* que la question est renvoyée, le 25 novembre 1872. Celle-ci affecte d'ignorer les propositions de loi existantes, y compris celle de Kettle : elle se lance dans une longue enquête, avec un questionnaire écrit envoyé avant les auditions de témoins. Les efforts des partisans de tribunaux de commerce continuent parallèlement à cette enquête, à la fois auprès de l'opinion publique et du Parlement, peut-être dans l'espoir de faire pression sur la commission, mais avec peu de résultats tangibles.

Le conseil municipal (*Common Council*) de Londres discute ainsi à l'automne 1872 de l'opportunité de créer, comme une expérience, un tribunal ressemblant à ceux promus par le rapport parlementaire, mais dans la capitale seulement : en effet, la *Corporation* locale a conservé le

---

203« Associated Chambers of Commerce », *The Times*, 1872, p. 12.

204A *bill for the establishment of Tribunals of Commerce*, ordre d'impression du 21 juin 1872, 24 p. « Associated Chambers of Commerce », *The Times*, 1873, p. 12.

pouvoir traditionnel de créer ses propres tribunaux<sup>205</sup>. Une réunion publique est également organisée en lien avec la municipalité le 20 mai 1873 ; un nouveau comité et une nouvelle souscription sont lancés, avec le soutien de quelques juristes et quelques associations de branches. Mais les projets se multiplient de façon assez cacophonique, incluant par exemple les anciennes corporations (*livery companies*, très critiquées par les libéraux) dans le choix des juges, ou encore des scientifiques parmi ces derniers<sup>206</sup>. James Russell, un des témoins de 1871, fait publier une longue réfutation des arguments du lord maire et des chambres de commerce<sup>207</sup>.

Parallèlement, une troisième proposition de loi a été déposée en février 1873 – appuyée par des pétitions des chambres de commerce en avril et mai –, dans l'ignorance des réformes imminentes du reste de l'organisation judiciaire<sup>208</sup>. Quasiment identique à la précédente, elle renonce toutefois aux deux degrés de juridiction et introduit une procédure spéciale pour les dettes non contestées. Surtout, elle est prise dans une stratégie parlementaire différente, qui semble montrer que les promoteurs de tribunaux de commerce, sentant leur projet menacé, font feu de tout bois. D'une part, ses co-auteurs avec Whitwell et Norwood sont cette fois Birley et Hick, également entrepreneurs et anciens membres de la commission de 1871, mais conservateurs : si la couleur politique de l'assemblée et du gouvernement n'a pas changé, c'est peut-être l'occasion d'élargir le cercle des personnes intéressées par le sujet – alors même que Birley avoue ensuite ne pas très bien comprendre les détails du *bill*<sup>209</sup>... D'autre part, ce n'est plus un *public bill* qui est déposé, mais un *private bill*, c'est-à-dire que la procédure employée n'est pas celle qui concerne les propositions de loi supposées s'appliquer à tous et partout, mais celle, souvent utilisée d'ailleurs en matière économique et sociale aux XVIIIe et XIXe siècles<sup>210</sup>, qui s'applique aux dispositions dérogatoires ne concernant qu'un ou quelques individus, circonscriptions territoriales ou entreprises (des privilèges, au sens propre). Cette option peut apparaître comme une concession, en donnant le projet comme modeste et expérimental, mais peut aussi heurter des juristes soucieux d'uniformité du droit. Lorsque, le 14 février 1873, l'éditeur et élu conservateur de Westminster William Henry Smith demande à l'*attorney general* ce qu'il en est de ce projet, celui-ci se borne à répondre assez sèchement qu'il n'a guère de chances d'être accepté par les conseillers juridiques du gouvernement (*law officers of the Crown*, dont il fait partie)<sup>211</sup>. Le *bill* est retiré dès le 18 février, moins d'une semaine après son impression. Enfin, après que les élections de janvier-février 1874 ont donné une majorité aux conservateurs, les parlementaires favorables aux tribunaux de commerce tentent un baroud d'honneur en déposant une proposition textuellement identique à celle de 1873, mais sous forme de *public bill*<sup>212</sup>. Ils semblent alors ignorer la teneur du rapport de la *Judicature Commission*, signé le 21 janvier 1874 mais publié le 21 avril. Alors même que Birley et Hick ont été réélus, Whitwell et Norwood signent cette fois la proposition avec l'avocat libéral Monk, le banquier et

---

205 Voir notamment *The Times*, 1872, p. 9 et « Court of Common Council », *The Times*, 1872, p. 8.

206 « Tribunals of commerce », *The Times*, 1873, p. 8.

207 Russell James, « Tribunals of Commerce », *Daily News*, 1872.

208 *A bill to provide for the constitution of Tribunals of Commerce*, ordre d'impression du 13 février 1873, 12 p. Voir aussi Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, p. 130 (témoignage de Whitwell).

209 Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, p. 141.

210 Voir par exemple Innes Joanna, *Inferior politics : social problems and social policies in eighteenth-century Britain*, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2009 et Bogart Dan et Richardson Gary, « Estate acts, 1600–1830: A new source for British history », dans *Research in Economic History*, vol. 27, Bingley, Emerald Group Publishing, 2010, p. 1-50, accédé 13 octobre 2010, à <http://www.emeraldinsight.com/books.htm?chapterid=1852293>.

211 « HANSARD 1803–2005 », accédé 7 octobre 2010, à <http://hansard.millbanksystems.com/>.

212 *A bill for the establishment of Tribunals of Commerce*, ordre d'impression du 20 mars 1874, 14 p.

nouvel élu conservateur Sampson Samuel Lloyd et Henry William Ripley, représentant indépendant de Bradford et industriel teinturier, en train de passer du libéralisme au conservatisme. Le 22 avril 1874, Whitwell demande que la discussion, arrivée pour une fois en deuxième lecture, soit repoussée. Le 28 avril, une pétition de la chambre de commerce de Huddersfield en faveur du projet est encore présentée. Mais il est finalement retiré le 27 juillet<sup>213</sup>.

L'activité parlementaire et publique est donc arrêtée nette par la publication du rapport spécial de 163 pages de la *Judicature commission* consacré aux tribunaux de commerce – après deux premiers rapports sur les tribunaux supérieurs, puis de comté, son impression témoigne de l'importance tout de même accordée au sujet par les réformateurs du droit. Mais il s'agit bien de le clore, en affirmant que les réformes plus larges du droit résolvent aussi les problèmes propres au commerce, d'ailleurs peut-être surestimés – une orientation qui apparaît tant dans les questionnaires envoyés à de nombreux marchands, banquiers, industriels et juristes que dans l'enquête orale qui a lieu en mai et juin 1873. Satisfaits de leurs autres réformes de la procédure et de l'organisation judiciaire, les membres de la commission ne sont pas prêts à recréer des tribunaux spécialisés, alors qu'ils tentent d'en supprimer un grand nombre : la proposition de tribunaux de commerce spécialisés est qualifiée de « rétrograde » par plusieurs témoins. Si trois opinions dissidentes sont imprimées au début du rapport, c'est en vain qu'Ayrton (qui avait déjà exprimé des opinions dissidentes dans les précédents rapports de la *Judicature Commission*) réclame un tribunal mixte plaçant les juges marchands à égalité avec les juristes, que Sydney Waterlow, lord maire de Londres, imprimeur d'origine française et administrateur de banques, connu pour son soutien aux chambres et aux tribunaux de commerce<sup>214</sup>, rappelle les exemples du continent en plaidant pour une procédure vraiment simplifiée – et, de façon plus étonnante, que le célèbre juge lord Penzance affirme de façon lapidaire que le recours massif des commerçants à l'arbitrage prouve qu'il y a un problème et que, pour le résoudre, mieux vaudrait un tribunal mixte où le juriste ne serait qu'un assistant. La majorité de la commission oscille entre indifférence et hostilité aux tribunaux de commerce : seulement neuf membres (sur trente en fonctions) ont pris la peine d'assister aux auditions. George Bramwell, fils de banquier devenu juge et impliqué dans plusieurs réformes du droit commercial, est particulièrement méprisant envers ceux qui demandent des tribunaux de commerce sans réellement savoir de quoi ils parlent et se montre le plus ardent défenseur des intérêts et des compétences des juristes, ne voulant même pas imaginer, par exemple, que dans un pays civilisé, les parties puissent se passer d'avocats<sup>215</sup>.

Cette quasi-unanimité ne se fonde pas uniquement, cela dit, sur une hostilité *a priori* de la part des juristes vis-à-vis d'une institution qu'ils ne contrôlèrent pas entièrement. Plus de cent pages en caractères serrés du rapport sont en effet consacrées à la reproduction de dizaines de réponses à un questionnaire envoyé à la fois en Angleterre et à l'étranger, sur les problèmes rencontrés dans le traitement des litiges commerciaux, les propositions pour les régler et les pratiques d'autres pays. Si la commission oriente clairement certaines réponses, ses résultats sont remarquables en ce qu'ils exposent les divisions entre commerçants. Les informations obtenues de l'étranger par le biais des consuls (44 réponses en provenance d'Autriche, Belgique, Espagne et surtout de France, Allemagne et Italie) permettent à la commission de souligner qu'il n'existe pas un modèle étranger unique, notamment en ce qui concerne la composition de ces tribunaux ou leurs procédures, parfois identiques à la procédure civile ordinaire, et de nuancer légèrement l'image d'un consensus sur leurs

---

213« HANSARD 1803–2005 », accédé 7 octobre 2010, à <http://hansard.millbanksystems.com/>.

214Voir notamment *The Times*, 1872, p. 9. Waterlow a été adjoint à la commission lorsque le mandat de traiter des tribunaux de commerce lui a été confié.

215Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 113. Hugh Childers reprend la même formulation p. 147.

bienfaits, avec l'évocation de quelques mauvaises expériences individuelles. Mais ce sont surtout les 101 réponses à un questionnaire concernant les projets avancés pour l'Angleterre qui viennent appuyer l'hostilité de la commission à l'institution. 21 émanent de chambres de commerce, 19 de manufacturiers ou marchands individuels, 18 de *corporations* (autorités municipales), les autres d'associations de branches, de banquiers, d'administrateurs de grandes sociétés, d'assureurs, mais aussi d'avocats, juges ou associations juridiques (*law societies*) (16 réponses en tout).

Les questions posées par la *Judicature Commission* sur la création de tribunaux de commerce en Angleterre

Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, p. 1-2.

Je propose ici une paraphrase qui résume les plus longues questions, non une traduction littérale.

1. Faut-il créer des tribunaux spéciaux, et pour quel type d'affaires ?
2. Pour quelles raisons ?
3. Doivent-ils être mixtes ou comprendre seulement des juges marchands ?
4. Dans le cas de tribunaux marchands, combien de juges et doivent-ils être unanimes ?
5. Dans le cas de tribunaux mixtes, les marchands sont-ils des assesseurs ou votent-ils avec le juriste ?
6. Dans le cas de tribunaux mixtes, le juriste doit-il résider sur place ou venir d'ailleurs et changer régulièrement ?
7. Doit-il être le juge du tribunal de comté ?
8. Doit-il être possible de renvoyer les affaires importantes à un tribunal supérieur ?
9. Comment choisirait-on les juges marchands ? Exclurait-on les retraités ? Devrait-on les rémunérer et comment ?
10. Les juges marchands doivent-ils siéger en permanence ou changer en fonction de la spécialité impliquée dans les affaires ?
11. Pensez-vous qu'il serait difficile de trouver des marchands de confiance pour accepter cette tâche ?
12. Les parties devraient-elles pouvoir refuser la présence de tel ou tel juge marchand ?
13. Quelle compétence territoriale en cas de parties ne venant pas du même lieu ?
14. Quelles possibilités et formes d'appel ?
15. L'appel peut-il impliquer un réexamen des faits ?
16. Le recours aux tribunaux de commerce doit-il être obligatoire, avec quelles exceptions ?
17. Devrait-on pouvoir renvoyer les affaires impliquant des accusations de fraude ou d'autres qui affectent la réputation des parties aux tribunaux supérieurs ?
18. Doit-on autoriser la représentation par des avocats ou d'autres types d'agents ? (en l'absence des parties)
19. Doit-on faire prêter serment pour l'enquête ? Avec un interrogatoire et contre-interrogatoire public des témoins devant l'ensemble des juges ?
20. Doit-on appliquer les règles de preuve (*rules of evidence*) ordinaires, ou le tribunal doit-il pouvoir les amender, et comment ?
21. Les juges doivent-ils suivre le droit et les précédents (« *the recognised rules of law and the decisions of the Superior Courts in analogous cases* ») ou juger selon leurs propres conceptions de ce qui est juste dans le cas précis (« *decide according to their own views of what is just in the particular case, irrespective of precedent* ») ?
22. Les jugements doivent-ils être écrits et motivés, peuvent-ils inclure des opinions dissidentes ?

23. Si l'on crée des tribunaux de commerce sans Code de commerce, y aurait-il un danger d'incertitude et de décisions contradictoires ?

24. Connaissez-vous un pays qui aurait des tribunaux de commerce, mais pas de Code de commerce et de distinction entre droit commercial et droit civil ?

25. « Si l'on suppose que la procédure, etc. des tribunaux existants soit réformée pour les rendre aussi rapides et peu chers que possible, et que les juges des tribunaux existants soient assistés dans les cas où c'est nécessaire par des assesseurs marchands ou autres ou des arbitres rapporteurs, et aient la possibilité dans ces affaires de dispenser de jury, un quelconque avantage, et si oui lequel, serait-il à attendre de la création de tribunaux de commerce ? »<sup>216</sup>

Ces questions sont suivies de 6 autres qui concernent l'éventuelle expérience de tribunaux de commerce étrangers, et qui ont assez rarement reçu des réponses.

Le questionnaire trahit trois objectifs évidents (*cf.* encadré). Il s'agit tout d'abord de mettre en évidence l'absence d'unité en ce qui concerne les propositions concrètes, le fait que les propositions de loi déposées n'ont pas tout prévu, et surtout que ceux-là même qui soutiennent la création de tribunaux de commerce sont loin d'avoir tous en tête l'organisation exacte proposée par ces *bills* : les questions posées concernent souvent des points sur lesquels les divisions étaient apparentes dès les rapports précédents, comme la mixité ou l'appel. Ensuite, l'accent est mis sur les questions de respect de la procédure présentée comme traditionnelle en Angleterre : il est directement demandé s'il est prévu de s'en écarter, sur des points symboliquement importants comme l'audition publique des témoins ou le respect des précédents et parfois avec des formulations qui sont sans doute vagues pour les non juristes (les « règles habituelles de la preuve », par exemple) et qui peuvent donc induire des réponses conservatrices par défaut. Or la commission est précisément en train de réformer et stabiliser la procédure : elle invente donc en bonne partie une tradition, ou plutôt n'en conserve que certains éléments (elle supprime les plaidoyers écrits préalables, mais étend les formes de contre-interrogatoire, par exemple), pour l'opposer ainsi à des innovations supposées.

Enfin, le questionnaire se termine par une proposition de compromis difficile à refuser (question 25), dans la mesure où elle inclut une promesse, très imprécise, de réformer les tribunaux existants pour régler les problèmes de délais et de coûts. Contrairement aux propositions de lois issues des chambres de commerce, ce compromis non seulement n'implique pas de tribunal spécialisé, mais surtout il place les assesseurs commerciaux dans une position clairement subordonnée à celle du juge juriste : il ne s'agit que d'une variante des assesseurs maritimes, dont le premier rapport de la commission, en cours de mise en oeuvre dans le *Supreme Court of Judicature Act* de 1873, avait recommandé que l'on s'inspire pour entendre, dans les tribunaux supérieurs, des experts de spécialités variées ; le rapport les présente d'ailleurs à plusieurs reprises comme analogues à des experts scientifiques. Il s'agit donc là d'une innovation par rapport à la procédure anglaise – ce qui souligne que le traditionalisme affirmé par ailleurs par la commission est avant tout un artifice rhétorique. Un élément symbolique important s'oppose aux préférences d'à peu près tous les promoteurs de tribunaux de commerce : ces assesseurs commerciaux seraient rémunérés, ce qui souligne leur position subordonnée.

S'il oriente ainsi certaines réponses, le questionnaire n'évoque pas deux points qui étaient très importants dans les revendications précédentes. Il s'agit du rapport à la conciliation et de la prise en compte des usages marchands : la question 21 oppose *grosso modo* un jugement en droit à ce qu'on appellerait en France un jugement en équité, mais ne fait pas mention de l'idée de juger suivant des

---

216« Assuming changes to be made in the procedure, &c. of the existing Courts so as to make them as far as possible expeditious and inexpensive, and assuming also the Judges of the existing Courts to be aided in suitable cases by mercantile or other assessors or referees, and to have power in such cases to dispense with a Jury, would any, and, in any, what advantage result from the establishment of Tribunals of Commerce ? »



coutumes particulières. Ces omissions reflètent sans doute l'appréhension de la question par des juristes britanniques, la manière dont ils l'ont traduite dans leur langage, qui, comme on va le voir, s'accommode mal des usages tels que définis par les marchands ou d'un arbitrage institutionnalisé. Le fait que le rapport, et notamment le questionnaire, propose un point de vue de juriste sur les besoins du commerce est enfin apparent dans l'importance donnée à la question de l'uniformité de jugement, qui apparaît aussi dans des périodiques juridiques de l'époque comme la principale objection à la création de tribunaux de commerce<sup>217</sup>. Cet argument apparaissait déjà sporadiquement dans les années 1850<sup>218</sup>. Mais, à ce moment, il était aussi employé contre l'extension des attributions des tribunaux de comté<sup>219</sup> et donc contre les réformateurs du droit : ceux-ci le retournent vingt ans après contre les tribunaux de commerce, comme en Italie, en jouant sur l'ambiguïté entre unité nationale et unité des différents domaines du droit.

Malgré cette orientation délibérée des questions, les témoins interrogés par écrit sont loin d'être unanimes en faveur du compromis exact proposé ; mais nombre d'entre eux l'acceptent, et surtout, la division s'affiche sur la quasi-totalité des autres points, en même temps qu'un attachement fréquent aux règles de procédure rappelées par les questions 19-23. La présentation des réponses l'une après l'autre, sans tentative de synthèse question par question, ne peut que renforcer cette impression de cacophonie chez les lecteurs du rapport ; mais si l'on tente des comptages, on est frappé l'hétérogénéité des réponses. Presque toutes les combinaisons imaginables paraissent être représentées, et même si certaines catégories sociales sont plus opposées que d'autres aux tribunaux de commerce (*cf.* tableau), un avocat réclame des jugements en équité plutôt qu'en droit, tandis qu'une association d'assureurs affirme que la question des délais est secondaire.

Résumé des réponses au questionnaire							
	Chambres de commerce	Municipalités	Associations de branche	Individus (du monde affaires)	(du des juristes ou associations de juristes)	Total	
Refus net des tribunaux de commerce	1	5	2	13	10	31	
Préférence pour l'arbitrage			4			4	
Acceptation du compromis proposé	7	6	1	14	6	35	
Tribunaux mixtes avec de vrais juges marchands	9	6		7		21	
Tribunaux purement marchands	4			1		5	
Autre		1	1	3		5	

217Par exemple « Tribunals of Commerce », *Journal of Jurisprudence*, vol. 17, 1873, p. 225.

218Voir par exemple Lyne Francis, *Tribunals of commerce a letter to the bankers of London reviewing the origin and progress of the movement in favour of tribunals of commerce : with the copy of resolutions passed at public meetings.*, London : E. Wilson., 1854, p. 46.

219De fait, les premiers juges de comté adoptaient des pratiques en partie divergentes dans le traitement des débiteurs. Polden Patrick et ebrary, Inc., *A history of the county court, 1846-1971.*, Cambridge UK, Cambridge University Press, 1999.

Total	21	18	8	38	16	101
-------	----	----	---	----	----	-----

Certaines catégories de témoins ont été regroupées par moi. Les avocats (parmi les juristes) et les banquiers (dans la quatrième colonne) sont particulièrement opposés aux tribunaux de commerce. La Banque d'Angleterre a refusé de se prononcer collectivement.

Même si les regroupement d'opinions présentés dans le tableau ci-dessus ne représentent donc qu'une catégorisation parmi d'autres possibles, il apparaît en tout cas que beaucoup, y compris dans le monde des affaires, voire des chambres de commerce, se prononcent clairement contre des tribunaux de commerce – ils sont même au total plus nombreux que ceux qui veulent un tribunal purement marchand ou avec de vrais juges marchands, et ce dans toutes les catégories interrogées, sauf les chambres de commerce et les municipalités – et/ou acceptent le compromis avancé par la commission, même si celui-ci ne recueille finalement qu'un tiers des suffrages. Ce résultat ne semble pas issu uniquement d'un choix orienté par la commission des destinataires des questionnaire. 14 des 19 chambres de commerce interrogées appartiennent à l'Association des chambres britanniques, en théorie unanime depuis longtemps en faveur de tribunaux de commerce. Même Whitwell, Birley et Norwood, co-auteurs du dernier *bill* déposé, admettent bien volontiers, lorsqu'ils sont auditionnés tour à tour, qu'ils ne sont pas d'accord entre eux sur nombre de points. Le mot d'ordre de tribunaux de commerce est loin de faire l'unanimité, notamment du côté de la banque et des quelques associations de branches qui ont déjà organisé l'arbitrage entre leurs membres. Le rapport montre aussi, de façon encore plus nette que les précédents, que ce mot d'ordre lui-même recouvre des aspirations très hétérogènes. Cela dit, ceux qui ne veulent pas de tribunaux de commerce ne sont pas plus unanimes quant à leurs aspirations : parmi les marchands et manufacturiers, par exemple, certains se satisfont du *statu quo* et ne font confiance qu'aux juristes, comme juges ou bien comme arbitres ; d'autres défendent un arbitrage collectif ; d'autres encore veulent surtout limiter le rôle des jurys ; certains veulent des procédures sommaires, mais les règles de preuve ont aussi leurs adeptes. D'aucuns, comme l'ancien avocat lié au Lloyd's J. A. W. Harper, ont leurs propres plans, voire de véritables propositions de loi alternatives, très détaillées.

Le thème intéresse donc largement, mais il n'y a toujours aucun consensus quant à des besoins généraux du commerce, ou encore sur le fait qu'un tribunal de commerce doit plutôt s'occuper des affaires les plus ou les moins importantes. En réalité, ce point divise la *Judicature commission* elle-même, dans un moment où les juristes s'affrontent plus largement sur les relations à établir entre tribunaux locaux et supérieurs (peut-on passer à un système de première instance et d'appel similaire à celui du continent ?), sur la « centralisation » ou la « localisation » des tribunaux<sup>220</sup>. L'incertitude sur les lieux où devraient être ajoutés des assesseurs commerciaux (tribunaux de comté et/ou supérieur) et sur le type d'affaires qu'ils pourraient juger contribue sans doute à l'échec final de tout projet de réforme spécifique des conflits commerciaux, même celui, minimaliste, légitimé par la commission. Le rapport s'oppose donc finalement non seulement l'appui aux propositions des chambres de commerce, mais aussi à la proposition même de compromis promue par la commission.

Les grandes lois réformatrices de 1873 et 1875 ne laissent aucune place à la question du commerce, qui disparaît à peu près totalement du débat public jusqu'aux années 1890. L'Association des chambres de commerce se rabat sur des propositions d'extension des compétences des tribunaux de comté – la demande tribunaux locaux accessibles, mais plus spécifiquement marchands. Pas moins de 11 propositions de loi sur cette question sont déposées à son instigation entre 1871 et

<sup>220</sup>Par exemple bien présentés par Daniel, W.T.S., « Is it desirable to establish Tribunals of Commerce, and if so, with what Powers? Discussion », *Transactions of the National Association for the Promotion of Social Science : Newcastle-upon-Tyne Meeting, 1870*, p. 191-203.

1896, dont quatre en 1878, sans succès : la limite n'est finalement élevée à 100 £ qu'en 1903<sup>221</sup>. Dans cette série s'intercalent trois exceptions : en 1888, 1889 et 1890, un nouveau groupe de parlementaires, élus seulement depuis 1885 ou 1886, dépose trois propositions identiques de création de tribunaux de commerce<sup>222</sup>. Il s'agit de James Alfred Jacoby, dentellier libéral, président de la chambre de commerce de Nottingham ; des conservateurs James Mackenzie Maclean, journaliste, et Albert Kaye Rollit, docteur en droit et président de la *Law Society*, mais aussi armateur (et président, en 1892-1896, de l'Association des chambres de commerce) ; et des libéraux Samuel Montagu, banquier, Peter Esslemont, négociant écossais et Thomas Wayman, industriel lainier. Une relève parlementaire est donc apparue, qui reprend quasi littéralement le *bill* de 1872. Et le ministre de la Justice conservateur lord Halsbury ne la décourage pas ; il avait reçu en 1887 une délégation de chambres de commerce du West Riding à ce sujet et l'avait encouragée, certes en termes assez vagues. Cette nouvelle tentative paraît avoir été déclenchée par l'issue d'un procès devant la chambre des Lords, *Drummond v. Van Ingen* – un précédent par la suite fréquemment cité en matière de vente de biens –, qui, sur une question de qualité (défauts patents et latents), allait à l'encontre des usages « immémoriaux » du commerce local<sup>223</sup>. Mais la série de propositions, qui n'obtient pas le soutien du gouvernement, n'a aucune suite et les parlementaires s'y résignent sans lancer de campagne publique : l'issue négative des débats précédents semble acceptée par tous<sup>224</sup>.

C'est plutôt dans certaines colonies ou *dominions* que le débat renaît, sous des formes qui restent à investiguer plus précisément. B. Cowderoy lance ainsi à la chambre de commerce de Melbourne, en 1875, une discussion qui aboutit à la création d'une commission, composée principalement de juristes, par le gouvernement d'Australie du Sud en 1877 ; elle rend un rapport en 1878<sup>225</sup>. En 1876, la réunion annuelle de la chambre de commerce de Dunedin (Nouvelle-Zélande) évoque le sujet à partir de documents reçus de Melbourne. Ces débats repartent du modèle continental européen plutôt que des derniers rapports anglais en date ; les membres de la chambre de Dunedin s'interrogent sur la possibilité de l'adapter aux « exigences et au tempérament d'une communauté britannique »<sup>226</sup> et le rapport australien se fonde avant tout sur une volumineuse traduction originale des Codes français. Mais les expériences circulent aussi dans le monde anglophone, le cas de New York est évoqué en Australie comme, on va le voir, au Canada. Ces débats semblent toutefois ne pas avoir de suites, hors de tentatives d'arbitrage organisé par les chambres de commerce (ce que celle de Melbourne avait déjà tenté en 1869).

### **2.3 Dignité des juges et disponibilité des marchands**

Si c'est bien l'incapacité de ses promoteurs à s'inscrire dans la chronologie et l'argumentation du débat général sur la réforme de la justice qui explique l'échec de l'introduction de tribunaux de commerce en Angleterre, leurs difficultés à défendre leur cause, y compris auprès des commerçants, met au jour certaines différences profondes entre les mondes du commerce anglais et français et leur rapport à la justice. D'une façon générale, on peut facilement dire que les commerçants français

221ILERSIC Alfred, *Parliament of Commerce. The story of the Association of British Chambers of Commerce, 1860-1960.*, pl. 9. Association of British Chambers of Commerce & Newman Neame London 1960., 1960, p. 83-90.

222*A bill for the establishment of Tribunals of Commerce*, ordre d'impression du 20 mars 1888, 24 p. *A bill for the establishment of Tribunals of Commerce*, ordre d'impression du 22 février 1889, 24 p. *A bill for the establishment of Tribunals of Commerce*, ordre d'impression du 12 février 1890, 24 p.

223« Tribunals of commerce », *The Times*, 1887, p. 13.

224ILERSIC Alfred, *Parliament of Commerce. The story of the Association of British Chambers of Commerce, 1860-1960.*, pl. 9. Association of British Chambers of Commerce & Newman Neame London 1960., 1960, p. 87.

225Cowderoy B et Melbourne Chamber of Commerce., *Paper on tribunals of commerce : prepared for the consideration of the Chamber*, Melbourne, Mason Firth & M'Cutcheon, 1875 ; Cowderoy B, *Tribunals of commerce : a paper contributed to the "Victorian Review"*, [Melbourne, s.n., 1881. ; « West Australian Chamber of Commerce », *The West Australian*, 1885, p. 3.

226« Dunedin Chamber of Commerce », *Tuapeka Times*, 1876, p. 4.

préfèrent avoir des tribunaux de commerce parce qu'ils en ont depuis longtemps et y sont habitués, et *vice versa*. Mais les mécanismes précis de cette persistance sont plus intéressants : les tribunaux de commerce s'appuient sur certains traits qu'ils contribuent aussi à renforcer, à tel point qu'il est difficile de savoir s'ils leurs préexistaient. C'est particulièrement visible sur trois points qui cristallisent une bonne partie du débat anglais : la question de la dignité des juges et de la possibilité de trouver de bons juges marchands bénévoles ; les éléments de procédure que sont le rapport à l'expertise, aux usages et à la preuve écrite ; et le problème de la prévisibilité des jugements.

Que l'on envisage des tribunaux mixtes ou purement marchands, deux questions taraudent les acteurs du débat anglais : comment rémunérer les juges (marchands et juristes), et comment trouver de bons juges marchands<sup>227</sup> ? Celle du mode d'élection de ces derniers, quoique beaucoup moins discutée (au contraire de la France), n'en est pas moins révélatrice des différences entre les deux pays.

Le fait qu'une bonne justice ne puisse être rendue que par un juge très bien payé apparaît comme un implicite consensuel, un point considéré comme acquis dans les débats anglais. Après de longues controverses, la vente des offices de juges a été abolie en 1825 ; en contrepartie, les salaires dans les tribunaux supérieurs ont été augmentés et atteignaient des montants très élevés (50 000 à 100 000 F de l'époque semblent déjà peu à Brougham). Ce compromis devant permettre d'employer « les meilleurs avocats » faisait consensus y compris parmi les réformateurs ; il impliquait d'avoir très peu de juges, infiniment moins qu'en France ou en Allemagne, même après l'introduction des tribunaux de comté<sup>228</sup>. De ce fait, dès le 15 avril 1858, le *solicitor general* pose une alternative : soit les juges des tribunaux de commerce seront payés, ce qui coûtera si cher que le Parlement refusera ; soit ils seront bénévoles (*honorary*) et on ne trouvera pas de candidats, en tout cas de candidats satisfaisants, ou encore de candidats encore en activité du côté des marchands. Le même jour, lord John Russel affirme que se faire juger à Londres par la haute autorité de juges hautement instruits (*highly instructed*) est un privilège dont on ne peut imaginer de priver les marchands, et non une contrainte<sup>229</sup>. Les assureurs de Lloyd's obtiennent de l'armateur Norwood que le transfert des affaires maritimes aux tribunaux de comté, puis les propositions de loi sur les tribunaux de commerce n'incluent pas l'assurance maritime, parce qu'ils tiennent à porter leurs affaires devant les tribunaux supérieurs<sup>230</sup>. Sur le même sujet, une « Association générale des armateurs » sise à Londres tente de faire valoir le fait que des juges locaux seraient biaisés contre les parties étrangères à leur ville, et d'autres pétitionnaires, y compris hors de la capitale, affirment que les juges de comté ne seraient pas d'un niveau suffisant pour traiter de leurs affaires<sup>231</sup>. Encore en 1873, des membres de la Bourse témoignent qu'ils n'auraient pas eu confiance dans d'autres autorités pour juger

227 Cette peur de ne pas trouver de juges fonde sans doute l'argument utilisé le plus souvent, dans les débats anglais, contre les tribunaux de commerce. Elle existe aussi en Italie (la vacance de certains sièges est utilisée pour y nommer des juristes, et certains auteurs craignent que les marchands les plus compétents ne soient pas assez disponibles), sans y prendre semble-t-il la même place. Ciancio Cristina, « L'influence du modèle français de juridiction commerciale et l'abolition des tribunaux de commerce en Italie au XIXe siècle », 2009.

228 Michael Lobban, "Old wine in new bottles": the concept and practice of law reform, c. 1780-1830', in Arthur Burns, *Rethinking the age of reform : Britain 1780-1850*, Cambridge UK ; New York, Cambridge University Press, 2003, p. 124. Lord Henry Brougham, « Des différences qui existent entre le système judiciaire de l'Angleterre et celui de la France », *Revue de droit français et étranger : continuation de la Revue étrangère et française*, [s.n.] (Paris), 1845, p. 81-90, accédé 17 août 2010, à <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/cb371342010/date>. Pour une voix discordante, voir « County Courts and French Tribunals », *Law Magazine: Or Quarterly Review of Jurisprudence*, vol. 13, 1850, p. 71.

229 « HANSARD 1803–2005 », accédé 7 octobre 2010, à <http://hansard.millbanksystems.com/>.

230 Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 150.

231 « Shipping (United Kingdom). Session 5 February-21 August 1867. Merchant Shipping Tribunals », *Accounts and Papers. House of Commons*, vol. 25, 1867.

d'affaires importantes où leurs usages étaient remis en question<sup>232</sup> et des administrateurs de la Banque d'Angleterre expriment leur crainte que des tribunaux de commerce spéciaux tombent entre les mains d'individus peu recommandables, d'« indiscrets faiblards » (*feeble busy-bodies*) mettant le nez dans les affaires des autres<sup>233</sup>.

Ainsi, alors que la création de tribunaux locaux, puis l'extension de leurs attributions était défendue par les réformateurs du droit et par les chambres de commerce, une partie importante tant des juristes – notamment à la *Law Society* – que des plus grands négociants ou banquiers restait réticente vis-à-vis de cette justice considérée comme inférieure. Il est vrai que, dans les premières décennies d'existence de l'institution, les juges de comté étaient régulièrement soupçonnés d'être nommés pour des raisons politiques et surtout de rendre une justice d'un niveau inférieur – ils n'avaient pas de costume officiel unifié, pas le droit, jusqu'en 1884, d'être appelés « votre honneur », et rares étaient ceux qui faisaient ensuite carrière dans les tribunaux supérieurs<sup>234</sup>. L'existence de deux ordres de justice différents traitant de types d'affaires différents pour des justiciables différents – situation spécifiquement anglaise – tend ainsi à s'auto-entretenir, et ceux qui souhaitent des tribunaux plus accessibles prennent le risque d'être accusés de laisser la décision à des personnes peu compétentes, quand bien même il s'agirait de juristes. La proposition de compromis greffant les tribunaux de commerce sur les tribunaux de comté, si elle satisfait bien des réformateurs du droit, heurte ainsi les habitudes des plus grands négociants, notamment ceux de la capitale. En outre, la crainte d'un afflux de nouvelles affaires (alors même que les tribunaux de comté sont déjà débordés) pose la question du budget nécessaire pour rémunérer de bons juges en nombre suffisant, voire pour élever le salaire des juges de comté à la hauteur requise par leurs compétences nouvelles : quoique bien moins présent de façon explicite dans les débats qu'en Italie, par exemple, cet élément qui affleure dans les années 1870 peut expliquer les tergiversations des propositions de loi sur le nombre de tribunaux à créer. L'introduction du rapport parlementaire de 1871 indique ainsi, sans trop entrer dans les détails, que les nouveaux tribunaux devraient être financés par leurs propres frais de justice (qu'il s'agit pourtant en même temps de limiter) et par une réduction du nombre de juges des tribunaux supérieurs, du fait que ceux-ci recevraient moins d'affaires commerciales.

La proposition de tribunaux mixtes, qui pourrait sembler propre à faire consensus parmi les juristes (et qui est régulièrement avancée par leurs homologues français) se heurte donc à cette vision incontestée, et même généralement appuyée par les réformateurs du droit, d'une dignité des juges liée à leur petit nombre et à leurs hauts salaires, très différente de celle qui a cours en France, où la pauvreté relative est au contraire interprétée à l'époque comme un élément d'indépendance<sup>235</sup>. Mais l'alternative qui consiste à recourir à des marchands bénévoles ne semble pas crédible aux intervenants du débat, qui, là aussi, présentent généralement comme une évidence le fait qu'il ne sera pas possible d'en trouver, d'une manière qui ne peut que surprendre un lecteur français qui connaît l'appétence des grands entrepreneurs de son pays pour les « fonctions gratuites »<sup>236</sup>. Il est difficile de rendre compte par des citations de la fréquence avec laquelle cette idée apparaît, sous les

---

232Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 6.

233Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 7. (H. R. Grenfell, de la Banque d'Angleterre).

234Polden Patrick et ebrary, Inc., *A history of the county court, 1846-1971.*, Cambridge UK, Cambridge University Press, 1999.

235Garnot Benoît, *Les juristes et l'argent : le coût de la justice et l'argent des juges du XIVe au XIXe siècle*, Dijon, Ed. universitaires de Dijon, 2005.

236Lemercier Claire, *Un si discret pouvoir aux origines de la Chambre de commerce de Paris, 1803-1853*, Paris, Ed. La Découverte, 2003, p. xxx-xxx.

plumes les plus variées ; disons que, si une seule objection est développée contre les tribunaux de commerce, c'est souvent celle-ci. Or la difficulté de trouver des juges est aussi un obstacle à l'uniformité géographique : c'est une des raisons pour lesquelles on suggère de ne créer des tribunaux de commerce que dans les principaux centres économiques. Réciproquement, la taille de Londres et la concentration des affaires en son sein fait douter de la possibilité de trouver des juges qui aient assez de temps : le filateur de coton, puis caoutchoutier de Manchester Hugh Birley, par exemple, s'exprimant en 1871, considère que seuls des hommes de second rang auraient assez de loisirs pour ce type de poste. Pourtant, et certains le rappellent à l'époque, il y a bien des marchands, industriels et banquiers parmi les juges de paix, les membres des conseils d'éducation et les parlementaires ; mais l'argument n'est guère entendu. Cela a sans doute à voir avec un rapport distant des commerçants au droit, lui-même entretenu par le type de tribunaux auxquels ils peuvent recourir.

En effet, tant la difficulté d'accéder aux tribunaux que la rareté (relative, par rapport au continent) des manuels rendant accessible un droit fait avant tout de précédents semble avoir créé un rapport réellement distant au droit chez les commerçants, y compris les plus grands et les plus intéressés par la question des tribunaux de commerce qui s'expriment dans les sources que j'ai pu consulter. Ne jamais mettre les pieds dans un tribunal reste une situation normale, voire valorisée, même parmi ceux qui demandent un accès plus facile à la justice. Ainsi William Morris, président de la chambre de commerce de Halifax, affirme-t-il en 1871, pour excuser certaines imprécisions de son témoignage, qu'il se tient lui-même à l'écart du droit – signifiant par là qu'il n'engage pas de procès : il est par ailleurs requis comme arbitre par des juges<sup>237</sup>. William S. Fitzwilliam, un marchand âgé, qui a pratiqué dans divers secteurs et sur divers continents, affirme qu'il n'a jamais été partie dans un seul procès<sup>238</sup> ; Behrens, s'il s'enorgueillit d'avoir gagné les siens, n'en aurait eu que très peu. Ces quelques sources confortent ainsi l'interprétation de Harry Arthurs, qui note, dans les archives d'entreprises qu'il a pu consulter, une très faible conscience du contexte juridique des affaires et peu de discussions autour de litiges<sup>239</sup> – un constat qui me paraît, certes de façon pour l'heure impressionniste, très différent de celui que l'on ferait sur des sources françaises.

Intimement liée à cette situation, mais bien difficile à objectiver historiquement, l'idée que les commerçants anglais n'ont pas la même « éducation » que ceux du continent, français ou allemands, affleure parfois dans les débats. William Hawes, marchand et membre actif des Associations pour la réforme du droit et pour la promotion de la science sociale, disqualifie ainsi les comparaisons avec les tribunaux de commerce français en affirmant que, dans les grandes villes, on trouve des marchands beaucoup plus éduqués en matière judiciaire qu'en Angleterre<sup>240</sup>. Encore en 1872, en plaidant pour une codification du droit civil, *The Economist* déplore que celui-ci reste impénétrable pour les marchands, obligés de s'en remettre à leurs avocats, alors même qu'ils lisent tous les manuels publiés<sup>241</sup> ; la même année, un membre de la chambre de commerce de Manchester affirme que nombre de grands dirigeants d'entreprises n'ont aucune connaissance « technique » du commerce (contrairement aux marchands de Hambourg), c'est-à-dire d'instruments notamment liés au fret, comme les connaissements (*bills of lading*), les chartes-parties ou les contrats « au sens

237« I keep out of the law myself. » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 18.

238« I never was a party to a law suit in my life [...] » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 247.

239Arthurs Harry, *'Without the law' : administrative justice and legal pluralism in nineteenth-century England*, Toronto ;;Buffalo, University of Toronto press, 1985, p. 51.

240Hastings George et Society for Promoting the Amendment of the Law (Great Britain), *The authorised report of the Mercantile Law Conference, 1857 held on the 27th, 28th, and 29th of January 1857, under the direction of the Law Amendment Society*, London :, Longman, Brown, Green, Longmans and Roberts., 1857, p. 54.

241« The advantages of codification to business men », *The Economist*, 1872, p. 1427-1428.

strict du terme »<sup>242</sup>. En tout cas, dans les débats sur les tribunaux de commerce nombre de témoins issus du monde des affaires insistent sur le fait qu'ils ne sont pas capables de répondre à des questions trop précises en termes de droit, par exemple qu'ils n'ont guère d'idée sur la différence entre *common law* et *equity* ; en 1871, le grand banquier Lloyd renvoie plusieurs des questions qui lui sont posées à un examen nécessaire par un « scientifique du droit » (*scientific lawyer*). Les marchands se montrent même timides lorsqu'ils proposent une loi sur l'organisation judiciaire : Norwood, n'est pas loin d'admettre qu'il voit dans les propositions qu'il signe un simple moyen de pression sur les juristes<sup>243</sup> ; quelques années avant, c'est avec les plus grandes précautions oratoires que Leppoc proposait son propre plan<sup>244</sup>.

Cette distance au droit peut contribuer à expliquer le recours, qui semble particulièrement précoce et massif en Angleterre, aux contrats-type et aux formes d'arbitrage qui leur sont associées ; en tout cas, elle peut expliquer par un mécanisme de dépendance du sentier, plutôt que par des spécificités culturelles difficilement objectivables, le manque d'appétence appréhendé de la part des grands négociants anglais pour les fonctions de juge du commerce. Alors que leurs homologues français remplissent celles-ci, comme on va le voir, en lien étroit avec des juristes (auteurs de manuels, agréés, greffiers, etc.) qui se donnent pour but de leur rendre le droit accessible, les avocats des firmes anglaises qui remplissent à leur façon le même rôle contribuent à maintenir ces dernières à l'écart des tribunaux en entretenant une division du travail, plutôt qu'une acculturation, entre marchands et juristes.

Dernier trait des marchands anglais que l'on pourrait paresseusement dire « culturel », mais qui a des raisons historiques précises : ils n'envisagent guère de moyens pratiques légitimes pour choisir des juges marchands. C'est qu'ils n'ont plus de corporations – ou que celles-ci sont devenues peu légitimes –, contrairement aux Hambourgeois, mais comme les Français ; c'est aussi que la catégorie même de marchand n'est pas clairement définie, fût-ce de manière faible par la fiscalité, comme en France avec la patente (même si les lois sur les faillites finissent par définir le *trader*). C'est enfin, je l'ai déjà dit, que détaillants, négociants et banquiers ne paraissent pas se définir, la plupart du temps, comme un seul groupe. Il faudrait une étude bien plus précise de l'histoire sociale et institutionnelle anglaise pour l'expliquer<sup>245</sup> ; je me contenterai ici de le constater, par différence avec la France (où différences et même luttes internes sont bien vivaces, mais conçues précisément comme internes à une classe bien définie), et d'indiquer que l'existence de tribunaux propres, quand bien même leur compétence serait officiellement définie sur une base matérielle et non personnelle, ne peut que renforcer cette perception d'une certaine unité, et leur absence l'affaiblir.

Jacob Behrens – d'origine hambourgeoise – semble avoir été le seul en Angleterre à évoquer, en 1865, un lien entre la demande de tribunaux de commerce et l'idée de faire revivre les corporations médiévales, « si nous réussissons à trouver pour elles de nouvelles bases plus en accord avec l'état

---

242J.F.T., « Tribunals of Commerce. To the editor of The Times », *The Times*, 1872, p. 8.

243Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 150-151.

244Leppoc H. J., *A scheme for the establishment of courts of arbitration : an appendix to "Tribunals of commerce"*., Manchester,, 1866, p. 3-4.

245Voir par exemple Crossick Geoffrey et Bolo Paule, « La petite bourgeoisie britannique au XIXe siècle », *Le Mouvement social*, 108, 1979, p. 21-61, qui souligne l'absence d'héritage corporatif au sens d'invocation de métiers traditionnels et le manque d'unité du milieu des détaillants, et surtout Crossick Geoffrey, « La Bourgeoisie Britannique au 19e Siècle: Recherches, approches, problématiques », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, vol. 53, 6, 1998, p. 1089-1130, qui donne plusieurs pistes importantes – intégration de la grande bourgeoisie par les associations, coupure progressive du lien entre petite bourgeoisie et peuple, différences entre commerçants de Londres et industriels du Nord – tout en confirmant que les relations entre détaillants, négociants et banquiers n'ont pas été étudiées pour elles-mêmes.

présent de la société »<sup>246</sup>. Cela peut sembler paradoxal dans le cadre de chambres de commerce né dans la mouvance libre-échangiste, et il ne fut pas suivi. Mais la proposition en réalité modeste de Behrens viserait surtout à enregistrer tous les entrepreneurs pour former l'électorat de chambres et tribunaux de commerce plus légitimes que de simples associations volontaires : un problème crucial pour ceux qui les promeuvent, alors même que toutes les formes d'enregistrement obligatoire (des sociétés, des protêts de lettres de change<sup>247</sup>...) sont âprement discutées par les spécialistes de droit commercial. En 1871, ce qui est envisagé dans les projets de loi et les auditions est donc plutôt la nomination des juges marchands par l'autorité publique ; mais le fait que cette liste puisse être constituée par les chambres de commerce fait débat. Plusieurs parlementaires entrepreneurs, principalement Hugh Birley, Samuel Morley et Charles Seely, expriment leurs doutes sur la représentativité des chambres : « Vous ne pouvez pas envisager qu'il soit satisfaisant pour le pays d'autoriser une chambre de commerce qui, après tout, n'est constituée que de membres privés, à sélectionner des juges ou des assesseurs commerciaux ? » ; « N'y a-t-il vraiment aucun autre moyen, aujourd'hui, de connaître la pensée des classes commerçantes dans ces villes ? »<sup>248</sup> Brown évoque aussi le cas de Liverpool, où il y a à la fois une chambre de commerce et une chambre de commerce américaine : laquelle serait légitime ?<sup>249</sup>. Plus encore qu'en Italie, où les chambres de commerce sont au moins officielles, sinon consensuelles, cette indéfinition d'une communauté, même discutée, d'où pourraient être issus les juges paraît cruciale.

S'y ajoutent des doutes sur la question de l'impartialité de juges ainsi élus ou choisis, qui sont pour partie communs aux débats de tous les pays sur les tribunaux de commerce, pour partie spécifiques d'une Angleterre où les juges juristes sont supposés être londoniens ou itinérants pour éviter qu'un ancrage local les influence<sup>250</sup>. La tension entre expertise, représentativité et risque de biais est aussi abondamment discutée en France ; un dialogue entre juristes peut la résumer, lorsque le baron Bramwell s'inquiète de voir un assesseur constructeur de bateaux participer à un jugement sur la bonne construction d'un bateau, tandis que l'ancien avocat J. A. W. Harper lui répond qu'il a du mal à imaginer qui d'autre pourrait le faire<sup>251</sup>. Plus généralement, un juge risquerait de juger en espérant créer ainsi une jurisprudence qui, devenue la loi de sa spécialité, lui servirait finalement dans ses propres affaires<sup>252</sup>. Mais elle prend une tournure particulière dans un pays qui n'a pas, jusqu'à la

246« if we can succeed infinding for them a new foundation more in accordance with the present state of society ».

Behrens Jacob, *Tribunals of commerce. A Paper Read before the Members of the Bradford Chamber of Commerce at their Annual Meeting, 19 January 1865.* cité par Geoffrey Russel Searle, "Entrepreneurial politics in mid-Victorian Britain / G. R. Searle", 1993, p. 315.

247Bauman John A, « Evolution of the Summary Judgment Procedure--An Essay Commemorating the Centennial Anniversary of Keating's Act, The », *Indiana Law Journal*, vol. 31, 3, 1956, p. 338.

248« Mr. Birley.] Surely you do not consider that it would be satisfactory to the country to allow a chamber of commerce which, after all, are merely private subscribers, to select the gentlemen who are to act as commercial judges or assessors? » ; Morley : « And there really is no other mode at present of getting so thoroughly at the minds of the trading class in any of those towns as through the chamber of commerce? » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 528, 543.

249Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 68-69.

250Voir notamment Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c. : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix and index.*, [London, s.n.], 1858, 1393-1397.

251Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 113.

252« Supposing that one of the commercial judges who are sitting happens to be in the same trade as the person who comes before him as the plaintiff or defendant, and may have cases in his own trade which may depend entirely upon the decision of that particular case, it being a case which is to guide his own trade, would there be no danger in allowing him to adjudicate? » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c. : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix and index.*, [London, s.n.], 1858,



timide généralisation des assesseurs par la *Judicature commission*, de statut particulier pour les experts, qui ne sont, en France, ni des témoins, ni des juges, ni des membres du jury. Comment alors imaginer un juge qui soit aussi, en même temps, expert ?

## 2.4 La preuve, l'expert et l'usage

Les questions de procédure – statut des experts, manière de certifier des usages, formes de preuves admises – sont, on l'a vu, utilisées par la *Judicature commission* pour démontrer que les partisans de tribunaux de commerce ne proposent pas de plan clair et applicable et ne sont même pas d'accord entre eux. Mais, au-delà de leur mobilisation rhétorique, elles constituent de fait un point d'achoppement de l'importation d'une institution qui s'appuie, dans d'autres pays, non seulement sur des conceptions en la matière admises par les juristes, mais encore sur des pratiques des commerçants qui s'y sont adaptées. D'où l'intérêt d'une étude fine de ces questions pour la compréhension des différences entre Angleterre et France – et cela d'autant plus que le « besoin d'expertise » des commerçants ou leur volonté « que l'on juge en fonction des usages du commerce » est trop souvent postulé par les économistes du droit, en particulier, sans toujours être appuyé par les études empiriques, y compris à notre époque<sup>253</sup>.

### Des procédures étrangères à l'Angleterre ?

Procédure contradictoire notamment fondée sur le contre-interrogatoire public, recours à des jurys spéciaux, règles sur les preuves admissibles : le droit anglais donne en théorie aux juges non commerçants des moyens de s'assurer de la collaboration d'experts (par exemple des arpenteurs ayant réalisé des mesures, mais aussi bien des marchands témoignant de l'existence de tel ou tel usage dans leur localité et/ou leur branche) et des règles pour décider quel poids accorder à leurs dires. Cependant, et contrairement à ce que laisse entendre la *Judicature commission*<sup>254</sup>, ces principes n'ont souvent été que récemment affermis et/ou sont vivement critiqués, en particulier parmi les marchands. Ainsi, l'usage de témoins experts présentés par les parties présente le risque que chacune en trouve un qui appuie ses dires, sans que le juge puisse décider de leur crédibilité<sup>255</sup> ; le jury spécial est décrié au XIXe siècle, accusé d'être détourné de son objectif originel pour constituer des jurys biaisés politiquement ou en termes de classe, ou encore d'avoir fait naître une classe de jurés professionnels qui ne sont pas de véritables marchands<sup>256</sup>. Plus largement, les critiques du recours aux jurys en matière civile insistent sur le coût de cette procédure, mais aussi et surtout sur l'incompétence des jurés pour apprécier les faits ; le poids symbolique de l'institution reste suffisant pour qu'elle ne soit pas supprimée, mais les lois des années 1870 reviennent sur l'obligation d'y avoir recours<sup>257</sup>. Quant aux règles de preuve, qui dépendent notamment du *Statute of*

---

1296.

253 Voir ainsi, sur la méfiance de juges marchands envers les « usages », Bernstein Lisa, « Merchant Law in a Merchant Court: Rethinking the Code's Search for Immanent Business Norms », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 144, 5, 1996, p. 1765-1821.

254 Voir en particulier en annexe de son rapport un texte anonyme, montage de traités de droit commercial dont l'objectif est d'affirmer que la procédure typiquement anglaise est la meilleure pour découvrir la vérité. « Apparent antiquity of tribunals of commerce in England », Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 106-110.

255 Voir par exemple Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 1516 (Rathbone).

256 Oldham James, « Special juries in England: Nineteenth century usage and reform », *The Journal of Legal History*, vol. 8, 2, 1987, p. 148-166.

257 Lobban Michael, « The Strange Life of the English Civil Jury, 1837-1914 », dans *The dearest birthright of the people of England : the jury in the history of the common law*, Oxford, Hart, 2002, p. 173-209.

*frauds* de 1677, en vigueur jusqu'en 1954, imposant notamment que certains types de contrats soient écrits pour être pris en compte par les tribunaux, elles font l'objet de vifs débats tant entre juristes qu'entre commerçants : des grands négociants de Londres, notamment Baring, plaident pour le maintien d'une loi supposée essentielle pour la sécurité des contrats commerciaux, des détaillants s'y opposent clairement, et les marchands semblent divisés<sup>258</sup>.

Ce n'est donc pas à des principes intemporels et incontestés que se heurtent les promoteurs de tribunaux de commerce qui envisagent que l'expertise d'un juge sur les faits fonde en partie sa légitimité et qu'elle lui permette de s'affranchir de règles de preuve trop rigides : le contexte réformateur pourrait ouvrir des possibilités d'expérimentation en la matière. Mais la procédure, lorsqu'elle existe depuis longtemps, a aussi des effets sur les pratiques marchandes qui peuvent rendre sa réforme plus difficile : c'est ce qui apparaît avec la question des règles de preuve. Or le rapport à l'écrit et à l'oral dans le système anglais – un point sur lequel Simona Cerutti insistait également à propos des villes italiennes – présente au moins deux spécificités par rapport à la France qui peuvent avoir un tel impact. D'une part, la preuve par témoins y est centrale : elle s'applique non seulement aux usages, mais même aux documents écrits, qui doivent être ainsi authentifiés (alors que les juges de commerce français, on l'a vu, recourent rarement aux témoins et se sont toujours largement fondés sur la lecture des correspondances et des livres de comptes). D'autre part, le *Statute of frauds* requiert que certains types de contrats soient écrits pour être pris en compte par les tribunaux. Notaires, enregistrement, certification des livres de compte ne jouent ainsi pas le même rôle qu'en France : les modes de certification et les conditions d'acceptation des preuves s'entretiennent mutuellement. Les contrats sont beaucoup plus souvent oraux qu'en France, où l'écrit sur papier timbré est utilisé même pour de très petites sommes. Mais en Angleterre même, les pratiques divergent sur ce point, par exemple entre Manchester (où le contrat oral, assorti d'une simple sanction de réputation, dominerait, ne permettant donc qu'un règlement des conflits par l'arbitrage) et Liverpool<sup>259</sup>. Ce point est d'autant plus intéressant que ces chambres sont parmi les premiers et plus farouches opposants et partisans, respectivement, de tribunaux de commerce à la française (où la preuve écrite est centrale mais où les contrats oraux peuvent être appliqués).

Certains juristes considèrent finalement que, si les marchands n'obtiennent pas la justice qu'ils souhaitent, ils n'ont qu'à réformer leurs comportements, en utilisant des contrats écrits plutôt que de demander des tribunaux particuliers<sup>260</sup>. Au contraire, une des propositions de loi sur les tribunaux de commerce, celle rédigée par le juge de comté Kettle, prévoit une petite révolution juridique avec l'admission des livres de comptes bien tenus comme preuves. Mais, dès le débat parlementaire préliminaire du 15 avril 1858, le *solicitor general* affirmait qu'il n'était pas question de traiter les documents commerciaux différemment des autres documents issus de la pratique, en insistant sur la gravité d'une telle proposition : c'est sur ce point qu'il développe son commentaire sur la quasi-barbarie des tribunaux de commerce continentaux<sup>261</sup>. Si certains juristes s'affirment ainsi très

---

258 Voir notamment les réponses écrites de Griffith et Pritchard et l'interrogatoire de Whitwell (p. 139) dans Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874 ; Leppoc H. H.J., « Tribunals of Commerce, or Courts of Arbitration », *Journal of Social Science*, 1865, p. 55 ; « Tribunals of Commerce, or Courts of Arbitration. Discussion », *Journal of Social Science*, 1865, p. 63 ; Hastings George et Society for Promoting the Amendment of the Law (Great Britain), *The authorised report of the Mercantile Law Conference, 1857 held on the 27th, 28th, and 29th of January 1857, under the direction of the Law Amendment Society*, London :, Longman, Brown, Green, Longmans and Roberts., 1857, p. x.

259 Voir notamment Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c. : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix and index.*, [London, s.n.], 1858, 1027 sq. et 1182.

260 Par exemple « The Month », *Journal of Jurisprudence*, vol. 16, 181, 1872, p. 29, qui reprend et approuve la *Saturday Review* du 25 novembre sur ce point.

261 « But did he mean to say that a document springing from the proceedings in a commercial transaction was to be

attachés à des règles de preuve qu'ils sont seuls à mépriser, le fait qu'elles aient contribué à entretenir un système – des comportements marchands, l'absence d'enregistrement fiscal et d'obligation de tenir des livres, un rôle particulier des notaires, une légitimation « culturelle » par la peur de l'espionnage<sup>262</sup>... – qui s'avère ensuite difficile à modifier rapidement est sans doute plus déterminant : il s'agit là encore d'une déclinaison précise du phénomène général de *path dependency*, dans la mesure où les règles tant anglaise que française en la matière datent du dernier quart du XVIIe siècle.

Tous les aspects de la procédure anglaise, notamment ceux qui ont moins d'impact hors des tribunaux, ne sont pas pour autant immuables. C'est d'ailleurs ce que démontre, de façon certes limitée, l'introduction des assesseurs dans les tribunaux de comté, puis supérieurs. Mais il s'agit là de créer un rôle nouveau ; en revanche, l'idée de juges eux-mêmes experts est fortement assimilée à une confusion des rôles et dès lors disqualifiée par la plupart des juristes. Ici, un élément réellement ancien du procès anglais pèse de tout son poids : la séparation entre faits et droit, qui existe aussi dans le discours juridique français mais y paraît moins rigide, dans la mesure où elle n'y est pas doublée par une séparation fonctionnelle entre jury (chargé des faits) et juge (chargé du droit). En outre, elle n'est pas exactement définie comme en France, en particulier parce que la tâche d'interpréter (*to construct*) des contrats (y compris l'intention des parties ou l'existence implicite d'un contrat d'après une correspondance) et celle de décider de la crédibilité des preuves sont conçues comme tout spécialement juridiques et difficiles<sup>263</sup> : l'investissement précoce des juristes anglais sur ces questions, dont les causes seraient à discuter, pèse au XIXe siècle en en faisant des questions relevant d'une expertise juridique et non pratique.

Dès lors, la figure du juge de commerce est décrite comme introduisant une confusion des rôles préjudiciable à la fois au caractère contradictoire de la procédure (parce que tous les éléments d'information et de raisonnement ne sont pas publiquement donnés devant les parties, qui ne peuvent donc pas les contester) et à son impartialité. Alors que, dans le contexte français, les tribunaux de commerce appliquent une procédure proche du modèle accusatoire, avec très peu d'éléments inquisitoires, vu d'Angleterre, c'est leur rôle même, celui de juges avant tout experts en matière de faits, qui apparaît incompatible avec ce type de procédure.

Ainsi le député conservateur Paull demande-t-il, à propos d'usages sur les délais de paiement, s'il ne serait pas préférable de faire témoigner ceux qui connaissent particulièrement les faits, et de laisser d'autres en juger, plutôt que d'autoriser la connaissance des faits par les juges à participer à leurs jugements ; et Ayrton – pourtant supposé soutenir les tribunaux de commerce, et qui interroge alors Hutton, lui-même avocat et porteur d'une position de compromis – affirme que laisser un juge témoigner lui-même des usages serait « en opposition directe et complète avec tout le système juridique de ce pays » et « en contradiction avec tous les sentiments de la communauté dans ce pays en ce qui concerne l'administration de la justice »<sup>264</sup>. L'idée qu'à Hambourg, un juge ignorant des

---

adjudicated upon in a manner different from documents arising out of other matters, he ventured to say, that any innovation of that kind in our system of jurisprudence would be eminently unsatisfactory to the country—it would be so abnormal in itself, and so serious in its consequences, that he believed the House would never give its assent to such a proposition. »

262Évoquée par William Griffith, *barrister*, qui ne croit pas qu'on pourrait imposer la tenue de livres. Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 9.

263Voir notamment Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, p. 133.

264« Is it not better to take the evidence of persons who have special knowledge of facts, and to leave it to others to judge, than to let the judges' knowledge of facts assist them to their judgment? » ; « Are you aware that that is in entire and direct opposition to all the system of jurisprudence in this country? » ; « Would not the formation then of

usages peut tout simplement se rendre à la Bourse pour s'en enquérir – donc enquêter en l'absence des parties – apparaît comme une variante du même vice : rapportée en 1858 par un témoin, au grand scandale d'Ayrton, elle frappe tellement le juge Quain qu'il en fait mention dans ses questions de 1873<sup>265</sup>. En effet, il est notamment impossible dans ce cas de procéder à un contre-interrogatoire public ; si le témoin J. A. W. Harper pense, de son côté, qu'un homme intelligent ayant toute liberté de s'informer peut constituer une autorité légitime sur des questions d'usages, ce point de vue scandalise Quain. En 1865, le président du *Board of Trade* s'inquiète de ce que les juges marchands envisagés pour juger de conflits maritimes auraient forcément un intérêt personnel dans les affaires portées devant eux, ce qui « implique un principe qui ne peut pas être admis », tandis que le *solicitor general* affirme que la proposition combinerait les devoirs du juge et du jury, ce qui serait *novel* – totalement nouveau, dans un sens très péjoratif<sup>266</sup>. En 1873, l'association juridique de Newcastle considère avec mépris la création de juges marchands comme « une manoeuvre pour transférer des experts de la barre des témoins au siège des juges »<sup>267</sup>, une formule reprise par le juge Quain dans ses interrogatoires<sup>268</sup>.

Même pour des réformateurs tout prêts par ailleurs, par exemple, à se passer de jury, ce point est inacceptable – alors même qu'il ne heurte directement aucun intérêt professionnel des juristes, mais seulement l'idée qu'ils se font du rôle du juge. Ce qui est en question ici, c'est surtout la publicité de la procédure et son caractère accusatoire : laisser des juges ou des assesseurs marchands conduire une enquête de leur propre chef reviendrait à leur donner la liberté de chercher des preuves non proposées par les parties. L'introduction d'assesseurs représente, dans ce contexte, une concession timide aux procédures inquisitoires – rarement utilisée en pratique, bien que des lois ultérieures aient étendu les possibilités d'y recourir –, qui conserve la séparation entre ceux qui parlent des faits et du droit, puisque l'assesseur n'est ni un témoin, ni un membre de jury, ni un juge, mais bien une sorte d'expert caractérisé par une expérience ou des connaissances spéciales. En revanche, elle ouvre une brèche dans le caractère contradictoire des débats, car les assesseurs ont également pour spécificité de donner leur avis au juge en privé : rien n'oblige à en rendre publics les détails, ce qui permettrait aux parties d'y réagir – un point qui continue à scandaliser certains juristes au milieu du XXe siècle. Pour sortir de cette difficulté, il faut considérer que l'assesseur n'est pas là pour fournir des preuves sur les faits, mais pour aider les juges à les apprécier<sup>269</sup>. La création de ce rôle dans les années 1860 et 1870 témoigne en tout cas du fait que le débat sur les tribunaux de commerce a contribué à modifier certaines conceptions procédurales des juristes ; on peut en conclure que leur

---

such tribunals as those which you recommend be entirely in contradiction to all the feelings of the community in this country with respect to the administration of justice? » ; Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c. : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix and index.*, [London, s.n.], 1858, 760, 1389, 1391.

265 Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c. : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix and index.*, [London, s.n.], 1858, 1565 sq., Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 118.

266 « This, he thought, involved a principle which could not be admitted. » Débat parlementaire du 21 juin 1865, Hansard.

267 « Generally this is a scheme for transferring experts from the witness box to the bench. » Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 32.

268 Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, p. 141, 142, 147.

269 Dickey Anthony, « The Province and Function of Assessors in English Courts », *The Modern Law Review*, vol. 33, 5, 1970, p. 494.

refus de créer des juges experts n'était pas forcément donné d'avance. Le fait de choisir de subordonner l'assesseur au juge juriste a certainement des ressorts en termes symboliques : ce dernier ne pourrait pas être mis sur le même plan qu'un marchand. Mais il peut aussi être lié à la prise de conscience nette des ambiguïtés associées à la définition de l'expertise et de l'usage, qui affleurent tout à coup à l'occasion du débat sur les tribunaux de commerce : si elles existent en tout temps et en tout lieu, en France, par exemple, elles ont trouvé des solutions coutumières et, tout en resurgissant régulièrement à l'occasion de débats ponctuels, elles ne fondent pas une remise en cause de l'institution. En revanche, elles peuvent contribuer à expliquer la difficulté de créer l'institution *ex nihilo*, en particulier dans une situation où il n'y a pas de corporations.

### Des doutes plus universels

William Morris, le manufacturier en laines, président de la chambre de commerce de Halifax dont les formules candides, dans son témoignage de 1871, sont souvent révélatrices des aspirations et des ambiguïtés du mouvement en faveur des tribunaux de commerce, résume ainsi ses souhaits : « J'aimerais voir dans un tribunal de commerce quelque chose qui soit en partie un tribunal de conciliation, mais aussi la possibilité de juger les faits de la cause avec la compétence d'experts. »<sup>270</sup> Mais de quel type d'expertise est-il question ? Si la demande est générale, qu'elle déplore le défaut de compétences des jurys ou des juges juristes, elle se fonde souvent, comme en France, sur le fait de garder ce point implicite, ce qui permet Alfred V. Newton d'ironiser lors d'une discussion de l'Association pour la science sociale en affirmant que « comme il n'est pas commerçant, il n'a pas pu découvrir les secrets merveilleux du métier et les questions complexes qui en naissent qui pourraient empêcher un juriste de se prononcer sur des questions de commerce »<sup>271</sup>. L'expertise est-elle la connaissance des usages, ou autre chose ? Se réfère-t-elle à un métier ou au commerce ? Les usages sont-ils des coutumes immémoriales ou des habitudes éventuellement récentes ? La découverte brutale de ces ambiguïtés marque notamment les rapports parlementaires de 1871 et 1874.

Ainsi, lorsque William Morris se plaint de ce que les jurys ignorent, il mêle l'évocation des aspects techniques du commerce (*commercial technicalities*), des coutumes (*customs*), d'un cas précis où l'usage diffère de la loi (sur les recours possibles après l'ouverture d'un paquet) et de la nécessité d'appliquer les contrat purement verbaux. Plus loin, il affirme qu'il n'y a pas besoin d'experts trop techniques, des chimistes par exemple, parce que « nous sommes tous experts », dans la mesure où même les questions de chimie se règlent « au total sur des principes généraux des affaires, et nous devrions tous être assez experts pour arriver à des décisions justes et honnêtes. »<sup>272</sup> William S. Fitzwilliam place également l'expertise des juges à un niveau assez général : ce serait aux parties d'indiquer ce qu'elles pensent être l'usage, et les juges seraient ainsi capables de se prononcer tant sur les questions d'expérience commerciale générale que sur les détails de chaque métier – sans qu'il dise clairement sur quelle base<sup>273</sup>. Jacob Behrens considère que des hommes intelligents, avec une

270 « I should look upon a tribunal of commerce as partly a court of conciliation as well as arriving at a judgment upon the facts of the case with the knowledge of experts » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 47.

271 « not being a commercial man, he failed to discover the wonderful secrets of trade and complex questions arising out of them that would prevent a lawyer from deciding commercial questions. » « Is it desirable to establish Tribunals of Commerce, and if so, with what Powers? Discussion », *Transactions of the National Association for the Promotion of Social Science : Newcastle-upon-Tyne Meeting, 1870*, p. 208-211, p. 210.

272 « we are all experts, [...] if I was not a chemist, and a chemical question arose, still it is determined very much upon general principles of business, and we should all be sufficiently expert to arrive at a fair and honest decision. » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 75.

273 « you would have the question put before the court, and the trade usages put before them in the memorandum or the

connaissance générale du commerce de leur région, seront suffisamment compétents<sup>274</sup>. Pour le juge Kettle, « il y a une connaissance générale des affaires qui flotte sur les villes d'un même district. »<sup>275</sup> Le banquier Lloyd utilise la notion de « connaissance générale des affaires » (*general business knowledge*), en l'associant comme Morris à l'équité des juges<sup>276</sup> ; la même formule est reprise par plusieurs témoins de 1874. Norwood précise aussi qu'un bon marchand de blé doit pouvoir trancher des conflits sur du sucre ou du coton, en utilisant entre autres sa connaissance de la nature humaine

<sup>277</sup>

Ils défendent donc un modèle proche de celui qui est implicite en France, au moins depuis la fin des corporations, puisque seuls les « notables commerçants » votent sans qu'une représentativité particulière des métiers soit visée et où les juges de Paris recourent comme on l'a vu à des experts extérieurs en la personne des arbitres rapporteurs. Mais si ce modèle reste implicite en France, c'est aussi qu'il peut saper la légitimité d'un tribunal de spécialistes : un problème qui apparaît clairement en Angleterre, en particulier en 1871. Ainsi, les députés Hughes, avocat, et Morley, manufacturiers, plutôt favorables à l'arbitrage privé, voient des difficultés dans le fait de confier une affaire de cotons à un juge spécialiste du fer – un exemple repris littéralement ensuite par le juge Quain –<sup>278</sup>, et Rathbone, représentant la chambre de commerce de Liverpool, insiste sur la nécessité d'une expertise au sens strict chez les assesseurs, en affirmant qu'il serait absurde de demander à un marchand de blé quels sont les usages des marchands de coton<sup>279</sup>. L'association juridique de Newcastle propose une variante de la formule en 1874 : quel avantage y aurait-il à renvoyer un conflit entre marchands de chevaux devant des juges qui seraient armateurs ?<sup>280</sup>

En outre, les arguments en faveur d'une compétence générale sur le commerce sont rarement précis, souvent mêlés à des considérations sur l'équité. Et un des seuls témoins à expliquer précisément ce qu'il entend par là perd totalement l'attention des commissaires à force de précisions sur les pratiques d'escompte et de fixation des prix. Il s'agit de Charles Henry Wagner, quincailleur de Birmingham, adepte du modèle français de tribunaux de commerce, qui se moque tout particulièrement des juges et avocats qui, dans deux procès concernant des taux d'escompte, ont

---

statement of the legal men who presented it, and they would then judge very much upon the merits upon the broader questions of commercial experience, and they would be able to judge themselves upon the mere minutiae of the trades. They would have to deal with them according to what was stated by the parties. » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 263.

274 Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 572, 622, 624.

275 « there is a general floating knowledge of business in all towns in the district. Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 1638.

276 Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 789.

277 Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 148.

278 Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 789. Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 133.

279 « I should be very sorry to ask a corn broker what the customs of cotton brokers were. » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 1479.

280 Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 33.

considéré que la différence entre des escomptes de 20 et 25 %, ou de 7,5 et 10 %, était ridicule, parce qu'elle se serait montée à 5 ou à 2,5 % : lui sait que si l'on rapporte la partie contestée à la remise consentie, il s'agit plutôt de 25 %<sup>281</sup>... Cette démonstration d'une simple arithmétique négociante est tournée en dérision par les enquêteurs juristes, qui démontrent par là même l'existence d'une sorte de compétence propre aux commerçants : mais ceux-ci ne parviennent pas à la formuler de façon assez légitime pour qu'elle soit reconnue.

Il en va de même pour la question du respect des usages, qui semble souvent se déliter, lorsqu'elle est précisément investiguée, en demande d'un respect des juristes pour le point de vue des commerçants, indépendamment de la lettre de la loi et/ou des règles de preuve. Ainsi, l'avocat Henry Kimber soupçonne les partisans de tribunaux de commerce de vouloir qu'on croie sur parole un marchand respectable, plutôt que d'avoir à prouver leurs dires<sup>282</sup>. En théorie, pourtant, les juristes anglais ont en théorie une position claire sur les usages (puisque le droit anglais dans son ensemble est supposé être coutumier), mais elle n'apparaît pratiquement jamais dans les débats sur les tribunaux de commerce<sup>283</sup>. Les usages commerciaux sont supposés relever du fait et non du droit : ils peuvent être prouvés par des témoignages, et les juges restent libres de décider sur la base de ce fait. Certains usages locaux peuvent être considérés comme contraignants pour les parties, mais il faut pour cela que leur ancienneté et leur permanence soient attestées et que le juge les considère comme raisonnables. Or plusieurs témoins marchands demandent au contraire que soit pris en compte le caractère mouvant des usages, ceux qui émergent tous les jours – ce qui peut sembler n'être qu'une cause de confusion et de partialité pour les juristes<sup>284</sup>. Leppoc en particulier, un des partisans les plus acharnés de juges marchands, définit les coutumes ou usages marchands par leur caractère mouvant et novateur<sup>285</sup>. Le juge Kettle, qui paraît avoir une grande expérience des conflits commerciaux, distingue, lui, les habitudes (*habits of persons in dealing*) de ce que la loi appelle à proprement parler une coutume, en prenant l'exemple des délais de livraison habituels<sup>286</sup> – tandis que l'avocat Hughes affecte de croire que les usages sont fixés par un « corps public » (*public body*) pour chaque métier, et considère que si l'usage doit prévaloir sur la loi, il doit y avoir un pouvoir chargé de le fixer, au moins à Londres, où des corporations (*City companies*) existent encore. De fait, les tribunaux supérieurs pouvaient occasionnellement s'adresser à des chambres de commerce pour s'informer d'une coutume : *Queen's Bench* renvoya ainsi à celle de Leeds des questions sur le commerce de la laine en 1855 et en 1868<sup>287</sup>.

Entre régularité constatée ou instituée, ancienne ou récente, l'ambiguïté est donc totale. Même lorsqu'il existe des collectifs prêts à fixer des usages, cela ne garantit aucun consensus : en 1857, la chambre de commerce de Calcutta est ainsi accusée par les capitaines de vouloir codifier les usages du port de manière biaisée, voire en imposant des règles inédites<sup>288</sup>. Mais certains partisans des

281Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 1263.

282Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 10.

283Les seules formulations vraiment claire que j'en ai trouvée figurent dans des textes qui ne sont pas cités par d'autres acteurs du débat « Notes on the Expediency of establishing a Tribunal of Commerce in Calcutta », *The Calcutta Review*, LVI, 1857, p. 333. « Tribunals of Commerce », *Law Magazine and Review; for Both Branches of the Legal Profession at Home and Abroad*, vol. 1, 1872, p. 126.

284Ce point apparaît le plus clairement dans « Tribunals of Commerce », *Law Magazine and Review; for Both Branches of the Legal Profession at Home and Abroad*, vol. 1, 1872, p. 126, p. 130-131.

285Leppoc H. H.J., « Tribunals of Commerce, or Courts of Arbitration », *Journal of Social Science*, 1865, p. 53.

286Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 1632.

287Taylor Ron et Association of British Chambers of Commerce., *A history of Chambers of Commerce in the United Kingdom 1768-2007*, [Coventry?], British Chambers of Commerce, 2007, p. 44.

288« Tribunals of Commerce », *The Friend of India*, 1178, 1857, p. 720.

tribunaux de commerce assument précisément cet aspect comme positif : l'assureur Hodgkinson, sait bien que recourir à des assesseurs implique qu'ils auront à trancher entre plusieurs possibilités, pour choisir « la coutume juste et appropriée »<sup>289</sup>.

Ces difficultés à exprimer de façon légitime ce que serait une expertise du commerce et une application des usages du commerce se traduit finalement en incapacité à justifier pourquoi, si l'on admettait la création de tribunaux spécialisés, ceux-ci ne devraient exister que pour les commerçants. Or cette question est souvent posée par des réformateurs du droit tenants en principe de l'unité de juridiction. Par exemple, pour le juge Daniel, les commerçants « doivent se préparer au fait que s'ils créent des tribunaux spéciaux pour eux-mêmes, d'autres intérêts particuliers pourraient demander la même chose, et pourquoi les chambres d'agriculture n'auraient-elles pas des tribunaux d'agriculture ? Et si on reconnaît que les intérêts de classe ont droit à des tribunaux de classe, la grande communauté commerciale elle-même ne comprend-elle pas des classes dont les intérêts se confrontent – ceux des manufacturiers et des marchands, des détaillants et des grossistes ? Et les tribunaux doivent-ils être façonnés pour satisfaire l'intérêt séparé de chacun, la jalousie de chacun ? Ne serait-ce pas une *reductio ad absurdum* ? »<sup>290</sup> Dans le débat qui suit, l'avocat (*barrister*) Herbert Newman Mozley utilise une variante du même argument, ce qui met l'accent sur l'ambiguïté des justifications du jugement des pairs par l'expertise et/ou la représentation d'intérêts particuliers : il souligne que ce n'est pas parce que des expertises médicales sont parfois requises qu'on a créé des tribunaux médicaux<sup>291</sup>. Cet argument précis avait déjà été employé lors d'une discussion du précédent congrès de l'Association pour la promotion de la science sociale par l'avocat (*barrister*) Frederic Hill : il raillait l'idée d'une multiplication des tribunaux (médicaux, chimiques, manufacturiers...) qui ne produirait que dépenses et conflits d'autorité<sup>292</sup>. Quelques années plus tard, le juge Quain pense également mettre dans l'embarras Whitwell en lui disant que les agriculteurs pourraient tout aussi bien demander à avoir leurs propres juges ; il est surpris que Whitwell lui réponde qu'il serait prêt à l'accepter s'ils le demandaient<sup>293</sup>.

---

289« if a custom is to supersede the law, there must be some power of fixing what the custom is » ; « It is for them to judge what they think the right and proper custom. » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 1550-1555.

290« they must be prepared for this, that in setting up special tribunals for themselves, other separate interests may require special tribunals for themselves, and then why should not Chambers of Agriculture have tribunals of agriculture ? And if it is to be recognised that class interests are entitled to class tribunals, does not the great commercia community itself contain classes within itself whose interests conflict – those of the manufacturer with the merchant, the retail dealer with the wholesale dealer ? And are tribunals to be moulded to satisfy the separate interest of each, because of their separate jealousies ? Would not this be the *reductio ad absurdum* ? » Daniel, W.T.S., « Is it desirable to establish Tribunals of Commerce, and if so, with what Powers? Discussion », *Transactions of the National Association for the Promotion of Social Science : Newcastle-upon-Tyne Meeting, 1870*, p. 191-203, p. 202-203.

291« But it was not because medical questions were not understood by ordinary persons that therefore medical courts should be established. » « Is it desirable to establish Tribunals of Commerce, and if so, with what Powers? Discussion », *Transactions of the National Association for the Promotion of Social Science : Newcastle-upon-Tyne Meeting, 1870*, p. 208-211, p. 210.

292« If a juge in commercial questions ought to be a merchant, a judge in medical matters should be a physician, in chemical subjects a chemist, in manufacturing questions a manufacturer, and so on *ad infinitum*. Thus we should have an endless number of separate courts, each with a weak staff of officers, as otherwise the expense would be enormous, and all with clashing authority ; whereas, the efforts of this Society, as in the case of the artificial distinction between law and equity, have been directed to the fusion of matters hitherto kept separate, and to the bringing of all kinds of complaints into the same court. » « Tribunals of Commerce, or Courts of Arbitration. Discussion », *Journal of Social Science*, 1865, p. 62.

293Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 133.



Quelques années auparavant, l'avocat (*barrister*) Arthur John Williams acceptait pourtant l'idée que les « classes commerçantes et manufacturières » (*manufacturing and mercantile classes*) aient droit à un tribunal spécialisé (tant qu'il appliquerait le droit commun), parce que l'administration de la justice affectait plus leurs intérêts pécuniaires que d'autres<sup>294</sup>. Mais les commerçants peuvent difficilement arguer du fait qu'ils ont plus souvent que d'autres besoin des tribunaux puisque, contrairement à la France, ils s'en sont depuis longtemps éloignés ; et leurs demandes en matière de délais et de frais n'apparaissent pas très différentes de celles qui s'expriment dans la société en général. Or, là encore, ce qui n'a plus autant besoin d'être justifié dans des pays où cela existe depuis longtemps – la spécificité du droit commercial et de ses tribunaux – demande une explicitation lorsqu'il s'agit de créer une institution.

## 2.5 Prévisibilité et préférences des commerçants

De plus, il se trouve que les juristes anglais ont, en majorité, leur propre idée de ce qui est bon pour le commerce : il s'agit – comme dans l'économie du droit d'aujourd'hui<sup>295</sup>, et comme chez Max Weber – du caractère prévisible des jugements. Comme l'a souligné Morton Horwitz, cette question, qui était pour les juristes du XVIIIe siècle avant tout politique, est réinterprétée au siècle suivant, en Angleterre comme aux États-Unis, en termes de possibilité pour les individus de planifier leurs affaires de façon plus rationnelle<sup>296</sup>. Or les juristes anglais utilisent cet argument contre l'établissement de tribunaux de commerce séparés, dont on a peine à croire que toutes les décisions pourraient être efficacement rendues publiques (les commissions parlementaires s'intéressent ainsi à la circulation de la jurisprudence en France) et surtout où des juges trop préoccupés des faits, de l'équité, des usages de leur métier ou de la volonté de favoriser leur propre commerce pourraient rendre des décisions erratiques.

Cette question de l'uniformité de jugement, explicitement posée dans l'enquête écrite de la *Judicature commission* alors qu'elle était très éloignée des préoccupations des promoteurs des tribunaux de commerce depuis les années 1850, est donc très révélatrice de conceptions divergentes de ce qui est bon pour le commerce. Pour les commissaires, des tribunaux doivent faciliter la vie des commerçants en prévenant la transformation de conflits en litiges : si la règle est clairement posée, aller au tribunal deviendrait inutile. Les partisans de tribunaux de commerce défendent, on l'a vu, d'autres impératifs : l'accès aux tribunaux (les litiges ne pouvant selon eux pas vraiment être prévenus, du fait de la malhonnêteté de certains), le respect des normes implicites et mouvantes de leur communauté (y compris des usages définis comme locaux), ou encore la priorité donnée au règlement des conflits sur la fixation de la règle. Cette opposition entre impératif de prévisibilité des jugements et justice faite aux cas individuels est encore aujourd'hui un *leitmotiv* du débat juridique anglophone<sup>297</sup>.

Il est dès lors très intéressant ce soient surtout les juristes dans le débat anglais, qui évoquent – au nom des commerçants – ce besoin de prévisibilité. En 1874, l'association juridique de Leeds précise qu'il s'agit aussi d'un besoin pour les avocats : des décisions imprévisibles les empêcheraient de conseiller efficacement leurs clients<sup>298</sup>. La même année, un éditorialiste malheureusement anonyme

---

294Williams, Arthur John, « Upon what Principle should Local Courts be Constituted with reference to Extent of Jurisdiction and System of Procedure? », *Transactions of the National Association for the Promotion of Social Science*, 1866, p. 143-155, p. 149.

295À la suite notamment des travaux de Posner Richard, *Economic analysis of law*, Boston, Little Brown, 1972.

296Horwitz Morton, *The transformation of American law, 1780-1860*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 1977, p. 26-27.

297Gleeson, Murray, « THE FUTURE OF CIVIL JUSTICE - ADJUDICATION OR DISPUTE RESOLUTION? », *Publications de la cour suprême d'Australie*, 1998, accédé 1 septembre 2010, à [http://www.hcourt.gov.au/speeches/cj/cj\\_alta.htm](http://www.hcourt.gov.au/speeches/cj/cj_alta.htm).

298Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and*

du *Times* défend l'application de principes généraux, même au prix de la dureté dans des cas individuels, dans l'intérêt des parties réalisant des transactions similaires : une justice sommaire inter-individuelle qui mènerait au chaos<sup>299</sup>. Dans le monde des affaires, ce sont des publications libre-échangistes qui défendent ce point de vue, qui paraît toutefois, dans les sources que j'ai pu consulter, minoritaire : la chambre de commerce de Manchester en 1857<sup>300</sup>, ou encore *The Economist*, qui prend clairement le parti de la *Judicature commission*, ironise sur les défenseurs de la justice naturelle et du bon sens et conclut même que « Les principes du droit commercial formulés par les juristes ne sont pas toujours clairs ni sages ; mais dans tous les cas, ils délimitent bien le chemin de la sécurité dans les transactions. »<sup>301</sup>

Au contraire, Ayrton, dans son opinion dissidente, affirme que les commerçants ne vont pas, ou très rarement, en justice pour obtenir, fût-ce indirectement, des précisions sur un point de droit, pour ajouter une règle à un code de commerce, pour « créer un précédent au bénéfice de la société », mais bien pour pouvoir continuer ou clore une transaction<sup>302</sup>. Norwoord, parlementaire et armateur, est encore plus clair dans son témoignage – où il affirme même qu'il préfère parfois une justice sommaire dans les deux sens du terme (*rough and ready*) à une justice trop juridique – : « comme simple marchand égoïste, je n'ai pas spécialement envie d'être le martyr de la question, et d'avoir l'honneur d'inscrire une affaire dans les livres de droit. Mon intérêt comme marchand contredit peut-être mon devoir de bon citoyen, qui serait bien sûr de trancher le noeud gordien à grands frais [...]. »<sup>303</sup> Les partisans de tribunaux de commerce ont plutôt utilisé l'argument de l'incertitude pour critiquer le formalisme du système judiciaire, parlant parfois d'une véritable loterie causée moins par l'arbitraire des juges que par le caractère impénétrable pour des marchands de leur raisonnement<sup>304</sup>. Un rapport de la chambre de commerce de Liverpool présente ainsi les marchands comme des abeilles dont la ruche est périodiquement secouée par des décisions judiciaires soudaines, des « découvertes dans la science du droit » qui menacent les contrats existants, et il donne des exemples récents concernant l'illégalité des chèques barrés et des dispositions liées au fret. Seule l'obtention d'une loi remettant le droit en conformité avec les pratiques, ajoute l'auteur, permet aux abeilles de retourner au travail<sup>305</sup>. Ce point de vue qui lie l'imprévisibilité au formalisme des juristes plutôt qu'à la procédure sommaire n'a rien d'unique : Simona Cerutti souligne ainsi que c'était celui des réformateurs piémontais du droit, lecteurs de Bacon, au début du XVIIIe siècle, qui s'opposaient

---

*the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 32.

299« *rough and ready justice between man and man* » « [The Royal Commission...] », *The Times*, 1874, p. 9.

300Hastings George et Society for Promoting the Amendment of the Law (Great Britain), *The authorised report of the Mercantile Law Conference, 1857 held on the 27th, 28th, and 29th of January 1857, under the direction of the Law Amendment Society*, London :, Longman, Brown, Green, Longmans and Roberts,, 1857, p. 114-115.

301« Principles of commercial law laid down by trained lawyers are not always either clear or sound ; but at all events they fairly mark out the path of safety in transactions. » « Tribunals of commerce », *The Economist*, 1874, p. 525.

302Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, p. 10.

303« as a mere selfish merchant I do not particularly desire to be the martyr in the question, and to have the honour of laying down a leading case in the law books. Perhaps my interest as a merchant somewhat conflicts with my duty as a good citizen, which of course would be to unravel a complicated knot at a very great expense [...]. » Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 148.

304Par exemple Lyne Francis, *Tribunals of Commerce. A letter to the Merchants, Bankers, Traders, and others of Great Britain*.

305Hastings George et Society for Promoting the Amendment of the Law (Great Britain), *The authorised report of the Mercantile Law Conference, 1857 held on the 27th, 28th, and 29th of January 1857, under the direction of the Law Amendment Society*, London :, Longman, Brown, Green, Longmans and Roberts,, 1857, p. 46.

ainsi sciemment à d'autres juristes<sup>306</sup>.

Il y a ainsi bien des manières de parler des besoins du commerce, qu'il s'agisse de dignité des juges, d'expertise, d'usages ou de prévisibilité des jugements ; l'échec de l'introduction de tribunaux de commerce en Angleterre, certes due en bonne partie au poids d'habitudes liées au système en vigueur et difficiles à changer, ou encore à la défense de leur idéologie propre par les juristes, apparaît aussi liée au caractère très visible de l'absence de consensus entre commerçants sur ces points.

### 3. 1875-1900 : la stabilisation d'un modèle national dual

Si l'échec d'une importation, même très adaptée, des modèles continentaux de tribunaux de commerce est consommé en 1874, si la formule *tribunals of commerce* ne revient dès lors pratiquement plus dans le débat public, les questions posées à l'origine en termes d'accès à la justice et d'expertise, voire de conciliation, sont en pratique loin d'être résolues par les réformes générales des tribunaux, qui conservent en particulier la dualité entre tribunaux de comté, dont la compétence n'est pas augmentée, et tribunaux supérieurs, dont la procédure est harmonisée, mais pas forcément moins coûteuse. C'est finalement autour de 1900 qu'une forme de solution est trouvée, non pas au sens où elle résoudrait dans l'absolu ces problèmes de façon optimale, mais dans la mesure où de nouvelles formes de règlement des conflits se stabilisent pour plus d'un demi-siècle. Alors que le modèle continental de tribunaux de commerce mêlait le jugement des pairs avec un statut public, inséré dans l'ordre judiciaire officiel, ce qui se dégage alors est un système dual appuyé d'une part sur les tribunaux supérieurs, d'autre part sur un arbitrage privé proposé par des juristes et par des associations de branches. Entre-temps – au fil des débats sur les tribunaux de commerce et pendant les décennies qui suivent –, un troisième type d'hybridation avait été tenté, sans guère de succès avec des arbitrages organisés par des chambres de commerce, se donnant comme un peu plus publics ou officiels que les autres. Cette histoire se conclut donc par une forme de complémentarité, plutôt que d'intégration, entre justices publique et privée.

#### 3.1 L'arbitrage et le refus du « plus-que-privé » à la française

En 1882, un journaliste du *Times* résume ainsi le dilemme qui s'offre aux chambres de commerce et aux commerçants en général : « Il semble nécessaire de trouver quelque chose de plus simple et rapide qu'un procès avec un jury, ou qu'un arbitrage mené avec la pompe et les retards d'un renvoi à arbitre rapporteur ; et quelque chose qui ait plus d'autorité que les tribunaux non reconnus de nos grandes branches. Sans aucun doute, cette solution sera trouvée en temps et heure. »<sup>307</sup> Si ce quelque chose n'est pas, pour diverses raisons, des tribunaux de commerce sur le modèle continental, des formes « plus-que-privées » d'arbitrage peuvent-elles être une solution ?

#### Le rêve d'un arbitrage semi-public

Pour nombre de contemporains – comme pour bien des historiens d'aujourd'hui –, le principe d'un *tribunal of commerce* (spécialisé et fondé sur un certain entre-soi : ce sont sans doute les deux connotations de cette expression) ne diffère guère de celui d'un arbitrage conduit au sein d'une association privée. Ainsi William James Richmond Cotton, représentant de la *City*, défend-il au cours d'un débat parlementaire houleux du 20 mars 1877 l'association qui gère la Bourse de Londres

306 Cerutti Simona, *Giustizia sommaria : pratiche e ideali di giustizia in una società di ancien régime : Torino 18. secolo*, Milano, Feltrinelli, 2003, p. 24-25.

307 « Something much simpler and shorter than a jury trial or an arbitration conducted with all the pomp and circumstance and delay of an ordinary reference, something more authoritative than the unrecognised tribunals of our great trades, seems needed ; and doubtless in due time it will be found. » « [A few days ago] », *The Times*, 1882, p. 9.

(*Stock exchange*, fondée en 1802) en affirmant notamment qu'il s'agit « sans doute du seul tribunal de commerce du pays »<sup>308</sup>. Pour bien des acteurs, de type de régulation privée, « entre soi » au sens strict, répond suffisamment à la demande d'accès à la justice et d'expertise des promoteurs de tribunaux de commerce. Alors même que, loin d'être une caractéristique naturelle du monde du commerce, elle n'existe encore que dans des cercles très restreints dans l'Angleterre du milieu du XIXe siècle, elle apparaît comme un contre-modèle possible permettant de ne pas bouleverser le système judiciaire en important une institution étrangère. Tout en étant en bonne partie défendu par ceux qui promeuvent aussi des *tribunals of commerce*, ce type particulier d'arbitrage finit ainsi par s'imposer, en quelque sorte, à leurs dépens. Or il n'a pas les mêmes implications en termes de rapports avec la justice officielle comme de type d'affaires traitées. En outre, le constat général d'un recours massif à l'arbitrage en Angleterre tend à brouiller les distinctions entre les différentes formes d'arbitrage individuel et collectif. Il faudrait donc mieux connaître leur histoire précise pour pouvoir proposer un véritable comparaison sur le règlement des conflits commerciaux en France et en Angleterre. Mais on peut déjà en retracer quelques éléments.

Il est particulièrement intéressant que le mouvement en faveur des tribunaux de commerce se renforce au moment même où une loi de 1854 sur la procédure de *common law* est supposée – à l'instigation notamment de Brougham – faciliter le recours à l'arbitrage. Elle oblige les parties à respecter les clauses d'arbitrage incluses dans les contrats, contrairement à ce qui se passe en France à la même époque. Elle atténue ainsi une jurisprudence qui, depuis le célèbre *Vynior's Case* de 1609, permettait assez facilement aux parties mécontentes de recourir à la justice pour obtenir l'annulation de la décision de l'arbitre. La loi de 1854 facilite aussi le renvoi des affaires par les juges à des arbitres rapporteurs (*reference*, ou renvoi à un *referee*). Dans ce cas, c'est donc une procédure au départ judiciaire qui s'achève par un arbitrage ; cette dernière disposition est en particulier utilisée pour pallier l'absence d'experts, par exemple dans le cas où il faut mettre au clair des comptabilités complexes, et plus généralement lorsque le juge pense que le jury ne peut pas arriver à conclure sur les faits. Au début des années 1850, la demande d'une amélioration de la procédure d'arbitrage était régulièrement apparue en marge du mouvement naissant sur les tribunaux de commerce, notamment chez Leone Levi et Francis Lyne. Dès la première brochure de Leone Levi, l'ambiguïté est présente : il plaide à la fois pour des tribunaux de commerce (officiels et obligatoires) et des chambres de commerce à la française, mais aussi pour que ces dernières constituent des comités d'arbitrage dotés d'une autorité morale (*moral power*) particulière<sup>309</sup>. La loi de 1854 ne tarit pas les revendications en la matière, en partie parce que l'arbitrage est de toute façon, le plus souvent, réalisé par des juristes (et même par des *barristers*), ce qui ne satisfait pas tous les commerçants, et en partie parce qu'il ne répond pas à toutes leurs demandes en matière de jugement et même de conciliation.

Ainsi, dans l'introduction du rapport parlementaire de 1871, qui résume en cinq points les griefs envers l'organisation en vigueur de la justice, les deux derniers portent sur l'arbitrage : il s'agit du renvoi à arbitre rapporteur et non de l'arbitrage privé, qui, au moins autant que la justice ordinaire, serait associé à des frais, des retards et un manque de compétences commerciales<sup>310</sup>. Souvent, le

308« Again, the Stock Exchange was, perhaps, the only Tribunal of Commerce we had in this country. On the Continent Tribunals of Commerce were very common indeed, and we had serious agitations to introduce them here. The Stock Exchange embraced in a great degree the representation of a Tribunal of Commerce. It ruled and regulated the whole of its members, and it punished by expulsion any man who gravely offended, which, in other words, meant that the offender was barred from following any longer his business. » « HANSARD 1803–2005 », accédé 7 octobre 2010, à <http://hansard.millbanksystems.com/>.

309Levi Leone, *Chambers and tribunals of commerce, and proposed general Chamber of Commerce in Liverpool dedicated, by permission, to the Right Honorable the Earl of Harrowby, &c., &c., &c.*, London, Simpkin Marshall, 1849, p. 15.

310Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, p. iii.

renvoi n'est décidé que vers la fin du procès, après déjà bien des dépenses. Les parties ont alors l'impression de commencer un second procès.

Si ces critiques de l'arbitre rapporteur sont les plus amères, nombre d'intervenants du débat sur les tribunaux de commerce expliquent aussi pourquoi ils ne pensent pas pouvoir se contenter d'un arbitrage volontaire *ad hoc* remplaçant les procès. Les mots qu'ils utilisent sont intéressants, puisqu'il s'agit là de négociants, régulièrement eux-mêmes sollicités comme arbitres, malgré la domination de ces fonctions par les avocats, qui demandent un appui officiel aux décisions et leur publicité : ils considèrent donc que des sanctions purement privées (jouant sur la réputation ou le boycott) sont insuffisantes. Ainsi, Sampson Lloyd affirme : « Il semble y avoir une grande réticence [à Birmingham] à utiliser un tribunal qui n'a pas quelque autorité. »<sup>311</sup> et Ayrton évoque la nécessité de donner à l'arbitre la même « autorité morale » qu'à un juge<sup>312</sup>. Kettle, qui a été arbitre avant de devenir juge de comté, affirme qu'il se sent beaucoup plus fort dans cette position, notamment vis-à-vis des avocats des parties<sup>313</sup>. Enfin, Holland, de la chambre de commerce de Liverpool, parle aussi de la difficulté de ces fonctions, et surtout du fait que seule la publicité des débats d'un tribunal peut décourager l'immoralité<sup>314</sup>.

Est-il donc possible de demander non seulement une amélioration des lois sur l'arbitrage – une revendication finalement peu présente dans les débats sur les tribunaux de commerce – mais bien de promouvoir une solution hybride, des sortes d'arbitres officiels, comme l'envisage en 1851 un juriste anonyme se réclamant de Bentham, choisis par la communauté marchande, mais aussi légitimés par l'État, comme l'espère en 1863 Leone Levi<sup>315</sup> ? Cette demande d'hybridation entre public et privé est très présente dans les débats autour des tribunaux de commerce, en particulier dans le rapport parlementaire de 1871 : pouvant apparaître comme un compromis ou un premier pas, elle est défendue tant par des chambres de commerce, qui envisagent elles-mêmes de fournir ce service, que par nombre de juristes<sup>316</sup>. En 1858, un représentant de la chambre de Bradford qui plaide devant l'Association pour la promotion de la science sociale en faveur de la reconnaissance officielle des chambres de commerce cite, parmi leurs cinq principaux objectifs, le fait d'offrir un arbitrage à leurs membres<sup>317</sup>. Samson Lloyd et, pour la chambre de commerce de Halifax, William Morris sont ceux qui défendent le plus clairement ce modèle, qui, bien que très différent des tribunaux de commerce à la française, devrait également compter à la fois sur la légitimation par l'entre-soi et par l'État. Morris voudrait ajouter à l'arbitrage tel qu'il peut exister par exemple à la Bourse « la force d'un corps établi et reconnu » : « l'appeler tribunal de commerce, c'est lui donner plus de dignité qu'à une

---

311« There seems to be a great indisposition to go before any tribunal which has not some authority » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 806.

312 Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 1383.

313 Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 1592.

314 Hastings George et Society for Promoting the Amendment of the Law (Great Britain), *The authorised report of the Mercantile Law Conference, 1857 held on the 27th, 28th, and 29th of January 1857, under the direction of the Law Amendment Society*, London : Longman, Brown, Green, Longmans and Roberts., 1857, p. 59.

315« Tribunals of Commerce - Natural Procedure », *Law Review, and Quarterly Journal of British and Foreign Jurisprudence*, vol. 15, 1851, p. 93. Levi Leone, *International commercial law. Being the principles of mercantile law of the following and other countries, viz.: England, Scotland, Ireland, British India, British Colonies, Austria, Belgium ...*, 2nd ed., London, Stevens and Haynes, 1863, vol. II, p. 1106-1107.

316 Voir notamment « Tribunals of Commerce, or Courts of Arbitration. Discussion », *Journal of Social Science*, 1865, p. 61-66.

317 Darlington John, « On the Legalization of Chambers of Commerce », *Transactions of the National Association for the Promotion of Social Science (1858 Congress)*, 1859, p. 151-153. L'auteur est un avocat (*solicitor*) secrétaire de la chambre de commerce de Bradford.

simple commission. »<sup>318</sup>.

L'aspect symbolique, qui n'est certainement pas à négliger – on a déjà vu le poids propre à l'expression *tribunals of commerce* –, s'ajoute ici à une question tout à fait concrète : comment faire respecter les décisions des arbitres, pour éviter que l'arbitrage ne s'impose qu'aux honnêtes gens<sup>319</sup> ? Il faudrait probablement aussi une loi pour autoriser des instances collectives d'arbitrage à imposer le choix d'un arbitre aux parties, ou encore à convoquer des témoins<sup>320</sup>. Les débats sur ces points en reviennent toujours à l'exemple de la Bourse (et parfois du comité de l'association des cotonniers de Manchester), qualifié de façon significative de « voie intermédiaire » par Ayrton<sup>321</sup> : celui d'un arbitrage de fait obligatoire entre ses membres, parce que le fait de ne pas y recourir est sanctionné par l'expulsion de l'association. Mais cette organisation n'est guère transposable de façon générale, même si elle a été imitée dans la loi de 1867 sur la conciliation des conflits du travail (presque jamais appliquée, *cf. infra*), qui demandant aux parties concernées de s'inscrire au préalable sur une liste. Les chambres de commerce même ne semble pas avoir offert à leurs membres des services suffisants pour pouvoir recourir à une telle arme : en pratique, celles qui tentent d'organiser l'arbitrage échouent. Elle proposent certes un collectif plus ouvert que celui des associations de branches, mais – en partie pour cette raison même, en partie parce qu'elles ne sont pas des organismes officiels – elles manquent de moyens pour donner du poids à leurs décisions.

### L'échec des projets des chambres de commerce

Il existait quelques précédents d'arbitrage par des chambres de commerce avant même l'ouverture du débat sur les tribunaux de commerce. À Newcastle, en 1793, une « association pour l'arbitrage général » avait été fondée, suivant l'inspiration de *quakers*, mais en se spécialisant dans les conflits marchands et maritimes ; malgré de grands espoirs, elle semble d'abord avoir attiré peu de parties, puis avoir disparu assez vite<sup>322</sup>. La chambre de commerce de Dublin, créée en 1783, a absorbé avec plus de succès une instance d'arbitrage privé d'affaires maritimes, la *Ouzel Galley Society*, fondée en 1705 ; dès 1817, une des tentatives de création d'une chambre de commerce à Londres se réclamait de ce modèle, qui semble aussi, dans les années 1850, avoir essaimé à Belfast et Waterford (Irlande)<sup>323</sup>.

Quant aux chambres anglaises favorables à des tribunaux de commerce qui ont tenté des expériences d'arbitrage organisé, la plupart déchantent assez vite : même si les débats que j'ai étudiés n'en donnent que des traces indirectes, elles vont toutes dans le même sens. La chambre de Bristol, qui a proposé des arbitrages dès avant 1858, paraît soutenir d'autant plus les tribunaux de

---

318« I should give it all the force of an established recognised body selected for their fitness » ; « I certainly think that calling it a tribunal of commerce has a greater dignity in it than calling it a mere committee. » Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 33-39.

319Un échange entre Blake et Brown est particulièrement instructif à ce sujet, parmi de nombreuses sources qui l'évoquent : Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c. : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix and index.*, [London, s.n.], 1858, 177.

320Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 139.

321« intermediate course », « middle course ». Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 147, 149.

322Hall James, « Mercantile Courts », *Transactions of the National Association for the Promotion of Social Science*, 1866, p. 155-163.

323Taylor Ron et Association of British Chambers of Commerce., *A history of Chambers of Commerce in the United Kingdom 1768-2007*, [Coventry?], British Chambers of Commerce, 2007, p. 14, p. 33. Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c. : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix and index.*, [London, s.n.], 1858, 1152 sq.

commerce qu'elle a rencontré peu de succès<sup>324</sup>. Lors de l'enquête de 1871, des témoins affirment que les chambres de Liverpool et Birmingham, qui proposent des possibilités d'arbitrage depuis 19 et 15 ans, ne se sont vu soumettre aucune affaire – celle de Halifax, au grand dam de Morris, n'a pas plus de succès. La chambre de Birmingham doit même en 1866 écrire à tous ses membres pour lui rappeler qu'elle offrait ce service, alors que certains de ses dirigeants réalisent par ailleurs personnellement des dizaines d'arbitrages *ad hoc* : la proposition d'une organisation collective (mais non adoubee par le gouvernement) ne séduit apparemment pas les parties<sup>325</sup>. Au début des années 1880, 10 à 20 % des procès portés devant les tribunaux supérieurs auraient leur origine dans le comté de Lancaster, mais celui-ci n'a toujours pas de tribunal permanent<sup>326</sup>. C'est pour cela que la chambre de commerce de Manchester, longtemps hostile aux tribunaux de commerce, crée en 1883 sa propre instance d'arbitrage commercial (appuyée sur un greffier juriste) : mais elle a plus de succès en termes d'intérêt suscité dans la presse que de nombre d'affaires soumises 18 mois plus tard : quelques-unes par mois seulement. La chambre n'a pas réussi à instaurer l'usage de prévoir un renvoi à ses arbitres dans les contrats. Même le *Times*, plutôt hostile aux tribunaux de commerce, reconnaît que cette forme d'arbitrage organisé ne peut pas avoir l'autorité de ces derniers<sup>327</sup>.

Au moment où est créée la *Commercial Court* (cf. infra), une initiative parallèle de négociants aboutit, sous les auspices de la *City* et de la chambre de commerce de Londres. Malgré un bien plus grand soutien public, elle connaît un destin voisin de celles des chambres de province. Celle de la capitale, née en 1881 après plusieurs échecs, comptait déjà 1 400 membres en 1883, mais n'était pas parvenue dans sa première décennie d'existence à mettre en place un arbitrage interne. Son premier président, le financier de la *City* et député libéral Charles Magniac, avait pourtant déclaré à sa création que son but ultime était que la chambre obtienne la dignité d'un tribunal de commerce, reprenant le vocabulaire classique de l'hybridation public-privé<sup>328</sup>.

Une « chambre d'arbitrage » (*Chamber of Arbitration*) est finalement créée en novembre 1892, après que la consultation par lettre de près de 5 000 personnes et entreprises a amené 93 % de réponses favorables<sup>329</sup>. Il s'agit d'une tentative bien distincte des derniers efforts de partisans provinciaux des tribunaux de commerce : les propositions de loi de 1888-1890 semblent même avoir inquiété ses promoteurs. Son fonctionnement est facilité par la réforme générale de l'arbitrage obtenue en 1889, pour laquelle la chambre de commerce de Londres a mené une campagne intense, contribuant même à l'écriture du projet. Cette loi admet la clause compromissoire (accord inclus dans un contrat pour recourir à l'arbitrage dans tout conflit futur ; une jurisprudence en ce sens avait progressivement été établie depuis 1855, mais elle restait ambiguë) et facilite l'exécution des décisions arbitrales par les tribunaux. Elle fournit aussi en annexe un ensemble de règles de procédure par défaut, applicables pour les arbitrages pour lesquels il n'en a pas été spécifié d'autres. Contrairement aux lois précédentes sur l'arbitrage, il ne s'agit donc pas seulement d'en faciliter l'usage, mais bien d'en proposer une organisation, un modèle. Ces règles précisent outre que l'arbitre peut entendre des témoins, et même le faire le cas échéant sans serment, et brisent quelques autres tabous des règles de preuve.

---

324 Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce, &c. : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix and index.*, [London, s.n.], 1858, 2011.

325 « Birmingham Chamber of Commerce », *The Times*, 1866, p. 5.

326 « Courts of arbitration », *The Times*, 1881, p. 8.

327 « Manchester Tribunal of Commerce », *The Times*, 1883, p. 3.

328 « West Australian Chamber of Commerce », *The West Australian*, 1885, p. 3.

329 « London Chamber of arbitration », *The Times*, 1892, p. 4. « Current Topics », *Juridical Review*, vol. 5, 1893, p. 76. « London Court of Arbitration, The », *American Judicature Society*, vol. 12, 1916, p. 40. Rosenbaum Samuel, *A report on commercial arbitration in England*, Chicago, American Judicature Society, 1916, p. 40-46, qui reprend pour l'essentiel des extraits de Pickstone, C. H., « Compromise and Arbitration. A Paper Read before the Incorporated Law Society at the Annual Provincial Meeting », *The Albany Law Journal*, vol. 54, 18, 1896, p. 281-285.

L'organisation de la chambre d'arbitrage peut apparaître comme un produit, certes indirect, des longs débats autour des tribunaux de commerce ; même si elle est très éloignée des modèles continentaux, elle a d'ailleurs été qualifiée à sa naissance de « tribunal de commerce anglais nouveau-né » (*infant English tribunal of commerce*), ou encore d'espèce britannique de tribunal de commerce (*British species of tribunal of commerce*)<sup>330</sup>. Si son fonctionnement est très différent de celui des tribunaux du continent, elle parvient ainsi à récupérer certaines des aspirations qui avaient été exprimées à leur propos. Elle comprend à la fois des juristes, en la personne de greffiers et de conseillers des arbitres (dont l'utilisation reste facultative) qui doivent avoir une certaine expérience comme avocats à Londres, et des arbitres négociants ou banquiers, rémunérés, choisis par les parties (ou par le juge en cas de renvoi provenant d'un tribunal ordinaire), mais sur une liste limitée, fixée par la municipalité sur avis de la chambre de commerce.

Par rapport à un recours à l'arbitrage ordinaire, la spécificité est donc double : d'une part, une liste d'arbitres est proposée, avec l'autorité que peut leur donner leur mode de sélection ; d'autre part, l'intervention conjointe de négociants et de juristes est assurée, les premiers étant en outre, en théorie, en position de décider. Cette solution ne répond peut-être pas à tous les vœux en faveur d'un arbitrage un peu plus officiel ou public qui avaient été exprimés, mais, tout en restant extra-judiciaire, la chambre peut se réclamer de la municipalité et siège même dans le bâtiment municipal de Guildhall : elle n'a pas une image totalement privée. Un auteur anglais écrivant dans une revue américaine lui attribue même « un caractère public », il est vrai peut-être surtout pour signifier qu'il ne s'agit pas d'un arbitrage réservé à ses membres, plutôt que pour suggérer un lien avec l'État<sup>331</sup>. En tout cas, les audiences ne sont pas publiques au sens où elles seraient ouvertes à ceux qui ne sont ni parties, ni témoins : la presse, en particulier, en est exclue. Cette question de la publicité n'était à peu près jamais apparue dans les débats sur les tribunaux de commerce ; le fait que le secret implique l'impossibilité de constituer des précédents inquiète d'ailleurs un journaliste de *The Economist*, cette réaction semblant pourtant bien isolée<sup>332</sup>. Enfin, la chambre d'arbitrage propose une procédure simplifiée, même si elle est loin d'être gratuite : pour une journée d'audience, la simple rémunération de trois arbitres et d'un assesseur juriste peut se monter à 40 £ (1 000 F).

Accueillie avec une certaine faveur par nombre de revues de droit, crainte par d'autres, la chambre d'arbitrage était supposée avoir, dès son ouverture, plus de 1 000 affaires à traiter. Mais un juriste adversaire inconditionnel de l'arbitrage pouvait se féliciter, quatre ans plus tard, que seulement quarante lui aient en réalité été soumises et que l'expérience ne se soit pas étendue en province, alors que la *Commercial Court* aurait connu le succès<sup>333</sup>. Même si d'autres sources évoquent plutôt 60 affaires en un an et demi, l'ordre de grandeur ne fait pas de doute, ni la continuation de l'insuccès, avec à peine plus de 30 affaires en 1895-1901 et trois en 1903. Devant cet insuccès, la chambre de commerce rapatrie en 1905 l'arbitrage dans ses locaux, change le nom de l'organisation en tribunal d'arbitrage (*Court of Arbitration*) et modifie la procédure à la marge. L'armateur et ancien avocat Albert Kaye Rollit, qui avait signé les propositions de loi de 1888-1890, supervise le nouveau fonctionnement dans les années 1910, sans que le nombre d'affaires augmente significativement<sup>334</sup>. L'ambition déclarée n'est alors plus de concurrencer la *Commercial Court*, mais seulement de compléter l'offre d'arbitrage des associations de branches.

---

330 Pickstone, C. H., « Compromise and Arbitration. A Paper Read before the Incorporated Law Society at the Annual Provincial Meeting », *The Albany Law Journal*, vol. 54, 18, 1896, p. 281-285. « London Court of Arbitration, The », *American Judicature Society*, vol. 12, 1916, p. 40.

331 « It is of a public character ». Uttley, T. F., « The London (England) new Chamber of Arbitration », *The American Law Review*, 27, 1893, p. 175.

332 « The New Chamber of Arbitration », *The Economist*, 1892.

333 Pickstone, C. H., « Compromise and Arbitration. A Paper Read before the Incorporated Law Society at the Annual Provincial Meeting », *The Albany Law Journal*, vol. 54, 18, 1896, p. 281-285.

334 « London Court of Arbitration, The », *American Judicature Society*, vol. 12, 1916, p. 40.



En réalité, le seul cas de chambre de commerce ayant rencontré le succès pour son offre d'arbitrage évoqué dans les sources que j'ai consultées est celui de Bradford – chambre par ailleurs très active dans le mouvement en faveur de tribunaux de commerce, et où un tel service existe encore aujourd'hui<sup>335</sup>. Elle profite à la fois de la concentration de l'activité locale autour de l'industrie lainière, qui en fait une quasi-association de branche, dont les arbitrages se limitent aux questions de commerce intérieur, et des conseils de son secrétaire, un avocat (*solicitor*). Même dans ce cas, les appréciations sur son succès divergent ; elle n'arbitre que trois ou quatre affaires par an, mais Behrens pense que son existence a un effet de prévention des litiges, dans la mesure où des parties s'arrageraient en amont pour éviter ses arbitrages, qui sont publics. Quoi qu'il en soit, au XXe siècle, le rôle d'arbitrage des chambres de commerce décline rapidement, même là où il s'était quelque peu maintenu, notamment parce que les contrats, en particulier internationaux, prévoient de plus en plus un arbitrage à Londres<sup>336</sup>.

L'échec pratique de l'arbitrage organisé par les chambres de commerce, lié sans doute à leur caractère en général récent et peu légitime auprès de l'ensemble des commerçants, sonne ainsi le glas de tentatives souvent décrites comme « intermédiaires » par leurs promoteurs, qui, tout en se différenciant du modèle français de tribunaux de commerce, cherchaient explicitement à cumuler les avantages d'un arbitrage privé et d'un jugement officiel. Cet échec ne peut que conforter ceux des juristes, mais aussi des entrepreneurs, qui avaient dès le départ refusé ce mélange en posant une alternative claire entre arbitrage volontaire et tribunaux obligatoires – par exemple, dans le rapport de 1871, le juge de comté Daniel et le métallurgiste Seely, ou, en 1865, l'avocat (*barrister*) et inspecteur des prisons Frederic Hill<sup>337</sup>. *The Economist* synthétise en 1884 ce point de vue qui semble alors faire consensus : l'arbitrage par des profanes est acceptable pour de simples questions de qualité, mais un arbitrage organisé qui mènerait à des décisions « semi-légales », qui devrait impliquer un juriste mais ne pourrait pas se permettre de rémunérer un des meilleurs, aurait peu de chances de succès<sup>338</sup>.

La rhétorique de la clarté des divisions entre public et privé est ici en harmonie avec les intérêts de la profession juridique et notamment des *barristers*, qui se voient confier les arbitrages les plus importants. Ces deux aspects s'imposent, dans le non-dit le plus complet, par rapport à l'exigence de prévisibilité souvent opposée par les mêmes hommes aux tribunaux de commerce, puisque les différentes étapes de l'arbitrage ne donnent généralement lieu à aucune publicité, ce qui est critiqué par certains marchands à l'occasion d'affaires particulières. Ainsi, en 1858, *The Economist* publie la lettre d'un marchand anglais établi à Venise qui se plaint d'une série d'arbitrages réalisés à Londres à propos de chargements de blé et qui, sans explication autre qu'une référence verbale à des usages du commerce, se seraient prononcés, à l'encontre de la lettre des contrats, en faveur des acheteurs londoniens<sup>339</sup>.

Ainsi, malgré l'utilisation contre les tribunaux de commerce, particulièrement ceux des années 1870, des arguments de l'impartialité des juges et de la prévisibilité, apparaît à la fin du XIXe et au début du XXe siècle, avec le plein accord de la partie des juristes qui domine les débats, un système dual dont la branche qui n'est pas publique du point de vue du rapport à l'État (arbitrages *ad hoc* ou organisés par des associations) ne l'est pas non plus du point de vue de l'accès à ses décisions. Dire cela ne revient pas, assez inutilement, à accuser ces acteurs d'hypocrisie ni à faire de leurs arguments une écume par rapport à la lame de fond de leurs intérêts. Ils paraissent avoir eu un réel

---

335 Great Britain., *Report from the Select Committee on Tribunals of Commerce : together with the proceedings of the Committee, minutes of evidence, appendix, and index.*, [London, s.n.], 1871, 644-682.

336 Taylor Ron et Association of British Chambers of Commerce., *A history of Chambers of Commerce in the United Kingdom 1768-2007*, [Coventry?], British Chambers of Commerce, 2007, p. 44.

337 « Tribunals of Commerce, or Courts of Arbitration. Discussion », *Journal of Social Science*, 1865, p. 62.

338 « Commercial Arbitration », *The Economist*, 1884.

339 « Floating cargoes of grain - arbitration », *The Economist*, 1858.

poinds dans la non création de tribunaux de commerce, alors même que d'autres juristes trouvaient un intérêt direct dans cette création projetée. Il est plus intéressant de noter que des objections qui ont pu sembler rédhibitoires vis-à-vis d'une forme hybride entre public et privé sont à peine présentes lorsqu'il est question d'une organisation purement privée : cela pointe sans doute que l'hybridation même est au coeur du problème.

### L'essor tardif et limité de l'arbitrage par les associations de branches

*In fine*, le fait que des tribunaux de commerce ne soient pas créés en Angleterre laisse donc le terrain libre à l'arbitrage, et entre autres à quelques grandes associations de branche qui le proposent avec succès à leurs membres. Il faut toutefois souligner qu'elles sont, au moins à la fin du XIXe siècle, moins nombreuses que ce que les histoires hagiographiques de l'arbitrage ou de la *law merchant*, qui citent toujours les mêmes exemples à partir des mêmes sources, peuvent laisser supposer. Les débats autour des tribunaux de commerce offrent ici un indicateur assez fiable dans la mesure où nombre d'intervenants y promeuvent, comme contre-modèle, l'arbitrage par les associations : on peut donc supposer qu'ils ont fourni toute l'information en leur possession sur le sujet ; or le bilan reste maigre.

Une grande partie des arbitrages auxquels ont recours spontanément les commerçants, et dont il est très difficile, faute d'archives ou de moyen de les repérer, d'apprécier le nombre et la forme, se passent sans doute non pas au sein de telles associations, mais avec un ou trois arbitres individuels, de façon purement *ad hoc* et sans que la décision finale soit toujours écrite<sup>340</sup>. Toutefois, il faut noter que la mise en ligne intégrale de publications comme *The Times* et *The Economist* permet de retrouver trace de nombre d'arbitrages jugés importants à l'époque. Dans ces cas certes non représentatifs, les arbitres sont certes en général avocats, mais parfois aussi ingénieurs ; on retrouve même un différend sur le prix d'une statue renvoyé, après un début de procédure judiciaire, à l'arbitrage de six statuaires membres de l'Académie royale<sup>341</sup>. Au fil des débats sur les tribunaux de commerce, quelques éléments sur la pratique de l'arbitrage *ad hoc*, sur laquelle une véritable recherche reste à faire (à partir de papiers d'avocats ou de correspondances commerciales, sans doute) affluent aussi. Norwood, parlementaire et armateur, détaille en 1873 les raisons pour lesquelles il inclut une clause d'arbitrage dans ses chartes parties ; celles-ci renvoient sans plus de précision au choix de trois arbitres londoniens<sup>342</sup>. Lui-même joue aussi régulièrement le rôle d'arbitre dans son secteur<sup>343</sup>. Des formes officieuses d'hybridation entre justice publique et arbitrage ont aussi se créer : le maire de Carnarvon, petite ville du pays de Galles, indique qu'il n'a pas besoin de tribunaux de commerce parce que le juge du comté remplit de fait les fonctions d'arbitre pour toutes les contestations commerciales, qui ne donnent jamais lieu au recours à un jury<sup>344</sup>.

L'arbitrage collectif intra-branche, qualifié de *forum domesticum* par Hugh Childers et d'arrangement de famille (*family arrangement*) par Rothery, greffier de l'Amirauté<sup>345</sup>, lui, paraît se

340Arthurs Harry, *'Without the law' : administrative justice and legal pluralism in nineteenth-century England*, Toronto ; Buffalo, University of Toronto press, 1985.

341« Academic Arbitration », *The Times*, 1788, p. 4.

342Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 146-148.

343Hastings George et Society for Promoting the Amendment of the Law (Great Britain), *The authorised report of the Mercantile Law Conference, 1857 held on the 27th, 28th, and 29th of January 1857, under the direction of the Law Amendment Society*, London :, Longman, Brown, Green, Longmans and Roberts., 1857, p. 52.

344Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 21.

345Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by

concentrer dans quelques institutions qui, directement interrogées par la *Judicature Commission* en 1873, confirment d'ailleurs qu'elles peuvent de ce fait se passer de tribunaux de commerce<sup>346</sup>. Il s'agit d'abord de la Bourse, qui traite des conflits entre ses membres, mais aussi parfois d'autres qui lui sont présentés par des non-membres ou renvoyés par des juges, et qui donne son organisation en modèle pour d'éventuelles chambres de commerce officielles à créer<sup>347</sup>. La spécificité de cette régulation s'explique en bonne partie par le fait qu'au début de l'histoire de la Bourse, les transactions auxquelles se livraient ses membres étaient illégales, ce qui ne leur offrait pas de possibilité de recours en justice<sup>348</sup>. L'association ne règle pas non plus tous les problèmes de l'activité : elle ne peut guère contraindre les intermédiaires qui ne sont pas membres, ni ceux des clients qui refusent son arbitrage parce qu'ils suspectent les arbitres, exerçant la même activité que ceux qui les ont lésés, de connivence. Elle maintient pourtant ses fonctions, malgré ces limites et malgré les attaques, en 1877, d'une commission parlementaire qui critique l'auto-régulation et demande que, si l'association persiste, elle obtienne un statut officiel, ou au moins approuvé par le *Board of Trade*. C'est dire que, malgré des formes d'efficacité et bien qu'il soit souvent donné en modèle, ce système ne relève pas, alors, de l'évidence : il traite de plus d'affaires que les chambres de commerce, mais n'est pas forcément plus légitime.

Parmi les rares « forums domestiques » actifs avant 1880, on peut également repérer l'Association des courtiers en coton de Liverpool. Créée en 1841, après avoir simplement promu des normes morales, et apparemment réussi à éviter bien des procès, malgré l'absence de clauses d'arbitrage standardisées, elle met en place un véritable système d'arbitrage en 1863, suite à la multiplication de conflits liés à la guerre de Sécession<sup>349</sup>. En 1873, son représentant ne donne pas de chiffres sur le nombre d'arbitrages, mais affirme que les appels (également réglés en interne), à eux seuls, étaient au nombre de 882 l'année précédente et que pratiquement aucun des membres de l'association n'allait en justice<sup>350</sup>. Il est vrai que ce commerce se caractérisait par des contrats oraux, qui, comme les transactions illégales de la Bourse, fermaient de fait l'accès aux tribunaux ordinaires. En revanche, toujours à Liverpool, l'association du commerce du blé et celle des courtiers généralistes utilisent déjà en 1873, des contrats-types écrits incluant une clause d'arbitrage : dans ce cas, le choix de s'éloigner de la justice ordinaire n'est pas fait uniquement par défaut. C'est ainsi dans la ville même qui avait été à l'origine de la campagne en faveur de tribunaux de commerce que de telles associations se sont développées, comme une autre manière de répondre à des préoccupations similaires – mais seulement pour certains types de conflits. C'est même la chambre de commerce qui a encouragé en 1854 les marchands de blé à créer leur association et proposer des arbitrages, avec un succès rapide<sup>351</sup>.

---

G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 123-126, p ; 160.

346 Voir aussi à leur propos la synthèse proposée à partir de sources secondaires par Arthurs Harry, *'Without the law' : administrative justice and legal pluralism in nineteenth-century England*, Toronto ; Buffalo, University of Toronto press, 1985, p. 65-67 et 97-99.

347 Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 6 et p. 124-126.

348 Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 124.

349 Hastings George et Society for Promoting the Amendment of the Law (Great Britain), *The authorised report of the Mercantile Law Conference, 1857 held on the 27th, 28th, and 29th of January 1857, under the direction of the Law Amendment Society*, London :, Longman, Brown, Green, Longmans and Roberts., 1857, p. 47.

350 Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 2.

351 Hastings George et Society for Promoting the Amendment of the Law (Great Britain), *The authorised report of the Mercantile Law Conference, 1857 held on the 27th, 28th, and 29th of January 1857, under the direction of the Law*

D'autres bourses londoniennes de matières premières, qui sont des associations volontaires, mais aussi déjà de véritables entreprises, sont moins régulièrement citées, mais évoquées avec quelques détails dans les débats sur les tribunaux de commerce : la bourse aux grains de Mark Lane, ou encore le *Baltic Coffee House*, notamment pour le commerce du chanvre, de l'huile et des graines, formellement créé en 1823 et qui usa avec succès de la menace d'exclusion de membres pour faire appliquer ses arbitrages, donc aussi ses normes internes<sup>352</sup>. Dans le rapport de 1874, le juge Pollock et l'association juridique de Newcastle proposent aussi l'exemple de la chambre de compensation des chemins de fer (*Railway Clearing House*)<sup>353</sup>, forum pour diverses discussions entre compagnies qui arbitre aussi leurs conflits entre elles (en autorisant le recours à des avocats). Toutefois, un tel modèle ne peut, fonctionner, selon eux, que pour certains types d'entreprises et d'affaires – et leur raisonnement peut sans doute être étendu aux autres associations précitées. En effet, les intérêts des compagnies sont tous du même ordre et les parties connaissent assez les juges pour avoir confiance en eux, ce qui ne vaudrait pas pour des conflits entre parties relevant de positions différentes : ainsi, la chambre de compensation des chemins de fer ne juge pas des conflits avec les voyageurs<sup>354</sup>. De la même information, la dernière institution souvent citée, le Lloyd's, n'impose un arbitrage – réalisé non par ses membres mais par des avocats (*barristers*) spécialisés du *Queen's Counsel*, ceux qui plaident au tribunal de l'amirauté –, que dans des cas bien précis, celui des contrats d'assistance maritime (*salvage*), toujours très incertains, donc propices aux contestations, et qui imposent des investigations en des lieux éloignés ou sur des bateaux prêts à partir. Là encore, il ne s'agit nullement d'un arbitrage général entre assureurs et clients, ni même entre assureurs<sup>355</sup>. Cette procédure coûteuse, qui concerne seulement quelques dizaines d'affaires par an dans les années 1910, apparaît plutôt comme un tribunal à la procédure simplifiée que comme un arbitrage entre pairs tel qu'il est habituellement présenté.

Ainsi, contrairement à ce qu'ont cru nombre d'auteurs, les efforts des chambres de commerce pour créer des tribunaux de commerce ne sont pas résiduels, émanant de quelques marchands qui n'auraient pas encore d'association de branche assez bien organisée pour fournir un arbitrage et en appelleraient donc à l'État. Au contraire, les associations qui proposaient ce service étaient très rares avant les années 1870 ; c'est plutôt l'échec de l'établissement de tribunaux de commerce, accompagné d'évolutions favorables des lois sur l'arbitrage, qui a permis à cette solution de se répandre.

### **3.2 Commercial Court et arbitrage : une complémentarité plutôt qu'une hybridation entre public et privé**

Dès le premier débat parlementaire sur les tribunaux de commerce, le dernier orateur, représentant de Liverpool, Thomas Horsfall, avait affirmé que les préférences qui avaient donné lieu à la demande de « tribunaux de commerce » pourraient être satisfaites par un recours d'une part à un

---

*Amendment Society*, London :, Longman, Brown, Green, Longmans and Roberts., 1857, p. 47.

352Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 147 et « The Baltic Exchange - The early years », accédé 27 août 2010, à <http://www.balticexchange.com/default.asp?action=article&ID=388> ; « The Baltic Exchange - 1846-1873 », accédé 27 août 2010, à <http://www.balticexchange.com/default.asp?action=article&ID=390> ; Barty-King Hugh, *The Baltic Exchange : Baltic Coffee House to Baltic Exchange, 1744-1994*, London, Quiller Press, 1994.

353Bagwell Philip, *The Railway Clearing House in the British economy 1842-1922.*, London, Allen & Unwin, 1968.

354Great Britain., *Appendix to Third report containing the answers to the questions issued by the commissioners and the minutes of evidence taken before the commissioners relating to Tribunals of commerce ...*, London, Printed by G.E. Eyre and W. Spottiswoode for H.M. Stationery off., 1874, Appendix, p. 33.

355Rosenbaum Samuel, *A report on commercial arbitration in England*, Chicago, American Judicature Society, 1916, p. 36-38.

arbitrage privé et direct, d'autre part à une extension des fonctions des tribunaux de comté<sup>356</sup>. Malgré les vicissitudes du débat, c'est en effet, *grosso modo*, ce qui s'est passé un demi-siècle plus tard. Toutefois, le rôle des tribunaux de comté, tant discuté, fut finalement marginal, tandis que s'ajoutait un troisième aspect, après la réforme des tribunaux supérieurs dans les années 1870 : l'introduction d'une forme particulière d'arbitrage très liée à ces derniers, qui, d'une certaine façon, hérite de leur prestige et du fait qu'être jugé par eux soit un privilège, et qui constitue le socle de ce qui est aujourd'hui considéré comme la manière typiquement anglaise de procéder à un arbitrage<sup>357</sup>. Cette triple issue a de fait opéré, ou plutôt confirmé et renforcé, une forte segmentation entre types de procès, et donc au moins en partie de parties, qui ont accès à des procédures très différentes. Certes, en France aussi, derrière l'uniformité apparente des tribunaux de commerce se cachent une grande diversité de pratiques locales, ainsi que la possibilité de recourir à l'arbitrage privé (individuel ou collectif) ; néanmoins, en termes de degré, l'uniformité en la matière reste plus forte qu'en Angleterre.

Le débat anglais se conclut ainsi par la création de deux institutions bien distinctes : d'une part, ce qui est rapidement et significativement appelé *Commercial Court* (tribunal de commerce, mais sans la traduction littérale, signalant une référence française, adoptée par les mouvements précédents), d'autre part, la chambre d'arbitrage de la chambre de commerce de Londres, qui reprend dans le contexte particulier de la capitale les efforts précédemment évoqués. Par ailleurs, les associations de branches finissent par développer leur activité d'arbitrage. La *Commercial Court* n'est pas en réalité un tribunal spécialisé, mais une fonction particulière assurée par les tribunaux supérieurs réformés, tandis que la chambre d'arbitrage reste une institution purement privée.

### Une spécialisation au sein des tribunaux supérieurs

Fugitive résurgence de vocabulaire : le 6 avril 1894, pendant un débat sur les *royalties* et droits de passage concernant les mines, deux parlementaires s'emparent des résolutions d'une commission sur la question, qui imaginaient la création d'un tribunal spécialisé pour fixer le montant de ces droits, et insèrent dans leur discours de courts plaidoyers pour des tribunaux de commerce<sup>358</sup>. L'escarmouche n'a pas de suite mais constitue un symptôme tant du retour d'une inquiétude sur le fait que « la communauté commerciale a, jusqu'à un certain point, retiré sa confiance aux tribunaux »<sup>359</sup> – selon Cyril Joseph Settle Dodd, élu libéral de Maldon (Essex) et surtout lui-même avocat et même *Queen's Counsel* – que de l'émergence, à l'encontre du contexte discursif des années 1870, de la possibilité de spécialiser sinon des tribunaux, en tout cas des juges. Vingt ans après la grande réforme de la justice, le spectre du pluralisme s'est peut-être assez éloigné pour permettre ce glissement.

Suggérée par une petite minorité de témoins en 1874 sous forme de spécialisation au sein des tribunaux supérieurs, la *Commercial Court* est créée après la multiplication de tels commentaires publics de la part de juges de tribunaux supérieurs sur le petit nombre d'affaires commerciales qui leur étaient soumises et, notamment, après la parution d'un rapport d'une association professionnelle de juristes de Liverpool (*Incorporated Law Society*) publié en janvier 1892, qui déplorait la perte de confiance des commerçants dans les procédures judiciaires et proposait une solution proche de celle

---

356Débart parlementaire du 15 avril 1858. « HANSARD 1803–2005 », accédé 7 octobre 2010, à <http://hansard.millbanksystems.com/>.

357Dezalay Yves et Garth Bryant G et Bourdieu Pierre (1930-2002), *Dealing in virtue : international commercial arbitration and the construction of a transnational legal order*, Chicago, University of Chicago Press, 1996.

358« HANSARD 1803–2005 », , accédé 7 octobre 2010, à <http://hansard.millbanksystems.com/>. Le premier orateur est le conservateur Frederick Wootton Isaacson.

359« it was a sad fact that the commercial community had, to a certain extent, withdrawn their confidence from the Courts of Law. »

finalement adoptée<sup>360</sup>. Entre-temps ont lieu, en 1892-1895, des tâtonnements dans des directions qui ne sont pas celles envisagées dans le débat sur les tribunaux de commerce et qui semblent plutôt répondre à la volonté d'attirer une élite du commerce londonien<sup>361</sup>. Sont évoqués ou essayés, notamment, un déplacement physique des audiences à Guildhall, centre administratif de la *City* qui avait longtemps accueilli les procès des négociants, ou encore la possibilité d'entendre selon les procédures simplifiées de l'amirauté des affaires de commerce maritime.

Finalement, après étude par des commissions composées d'avocats puis de juges, est créée une liste séparée au sein des affaires à traiter par le *Queen's Bench* : en son sein, un juge se spécialise pour quelque temps dans cette matière. La procédure est accélérée – une fois encore sur le modèle expérimenté d'abord sur les questions maritimes. Par exemple, le juge se charge lui-même des phases préliminaires du procès, contrairement à la tradition en *common law*, recueille des témoignages par *affidavit* (écrit sous serment) plutôt qu'en convoquant les témoins, et accepte même des documents écrits plus facilement que les règles de preuve ne l'autoriseraient.

C'est une véritable révolution par rapport aux préventions des juristes vingt ans auparavant ; elle n'est sans doute possible que pour trois raisons liées entre elles. D'abord, elle a lieu au sommet de l'appareil judiciaire, ce qui la légitime aux yeux des juristes. Ensuite, la liste spéciale n'est pas créée par une loi ; les juges semblent y avoir renoncé notamment parce qu'ils n'avaient pas envie d'une discussion complexe sur la définition des affaires commerciales. Enfin, et le juge Mathew, le premier à expérimenter la procédure, puis à écrire un bilan à son sujet, insiste longuement sur ce point, il ne s'agit pas d'un nouveau tribunal, mais en quelque sorte d'un simple arrangement interne pour plus d'efficacité, et les parties confirmer leur accord à chaque étape<sup>362</sup>. Il s'agit bien donc d'une procédure simplifiée et menée par un juge spécialisé, mais sans tribunal séparé, sans intervention particulière de profanes et sans reconnaissance d'une spécificité du droit commercial ou d'une définition de l'acte de commerce. Si cette solution obtient des louanges, elle n'attire toutefois pas énormément d'affaires dans l'immédiat – environ 360 en 1912, par exemple<sup>363</sup> – ; ce volume varie selon la réputation du juge spécialisé auprès des avocats, mais ne mord pas significativement sur l'arbitrage. Il ne concerne qu'un type d'affaires et de parties très particulier, au sein d'une élite qui ne s'était guère engagée dans le débat sur les tribunaux de commerce.

En termes quantitatifs, la *Commercial Court* a connu un déclin puis un léger regain de faveur, passant de quelques dizaines d'affaires par an dans les années 1950 à plus de 100 vers 1980 – des chiffres toutefois toujours négligeables par rapport à l'ampleur de l'arbitrage<sup>364</sup>. À la fin du XXe siècle, elle juge à 80 % des affaires impliquant une partie étrangère, et même à 50 % entre deux parties étrangères<sup>365</sup>. Elle a connu une transformation répondant finalement à nombre des vœux exprimés au XIXe siècle lorsqu'une loi de 1970 (*Administration of Justice Act*) a autorisé ses juges à agir également comme arbitres. La principale différence semble alors être que l'arbitrage évite la publicité d'un procès, tout en permettant de bénéficier de l'autorité du juge et de sa spécialisation

---

360« Tribunals of commerce in Liverpool », *Liverpool Mercury*, 1892.

361« London Chamber of arbitration », *The Times*, 1892, p. 4. Arthurs Harry, *'Without the law' : administrative justice and legal pluralism in nineteenth-century England*, Toronto ; Buffalo, University of Toronto press, 1985, p. 61. Roscoe Edward, *The growth of English law being studies in the evolution of law and procedure in England*, London ; Boston ;, Stevens and Sons ; Little, Brown., 1911, p. 183-188.

362Mathew Theobald., *The practice of the Commercial Court.*, London, Butterworth, 1902, accédé 2 septembre 2010, à <http://galenet>.

363Rosenbaum Samuel, *A report on commercial arbitration in England*, Chicago, American Judicature Society, 1916, p. 50.

364Ferguson Robert B, « Adjudication of Commercial Disputes and the Legal System in Modern England, The », *British Journal of Law and Society*, vol. 7, 1980, p. 141.

365Gleeson, Murray, « THE FUTURE OF CIVIL JUSTICE - ADJUDICATION OR DISPUTE RESOLUTION? », *Publications de la cour suprême d'Australie*, 1998, accédé 1 septembre 2010, à [http://www.hcourt.gov.au/speeches/cj/cj\\_alta.htm](http://www.hcourt.gov.au/speeches/cj/cj_alta.htm).

dans les affaires commerciales. Mais, là encore, le nombre d'affaires concerné est faible. C'est surtout comme référence ultime pour un système fondé par ailleurs sur l'arbitrage privé que la *Commercial Court* a pris une réelle importance.

### La naissance d'un système dual

Un modèle national d'arbitrage se met en effet finalement en place, en tout cas pour les conflits internationaux – là encore, au sommet de la hiérarchie des affaires et des parties –, qui n'est bousculé que par la mondialisation des pratiques en la matière à la fin du XXe siècle<sup>366</sup>. Il se fonde d'une part sur le règlement par les associations de branche des conflits en matière de fret, de matières premières, d'assurances et de construction, d'autre part sur le rôle central de quelques grands avocats spécialisés, des *barristers* ayant le titre de *Queen's Counsel* et répartis dans plusieurs chambres spécialisées du barreau.

La *Commercial Court* y joue un rôle central, réalisant une forme d'intégration entre justice officielle et règlement privé des litiges très différente de celle qui a cours en France. Les conflits considérés comme mineurs ou relevant simplement d'un examen des produits sont réglés par des arbitres profanes issus des associations, mais ceux-ci peuvent être accompagnés, dans les cas un peu plus complexes, d'un *Queen's Counsel* agissant comme surarbitre. Cela a tendance à induire des procédures et une rhétorique inspirées de celles des tribunaux supérieurs anglais – certes avec des spécificités liées à l'arbitrage, notamment l'absence de publicité, mais, globalement, avec une complication plus grande que dans les premières années de la *Commercial Court*. Les affaires les plus importantes font l'objet d'appels à cette dernière, qui représentent la moitié de son activité dans les années 1970 ; les juges de la *Commercial Court* sont eux-mêmes d'anciens avocats expérimentés dans l'arbitrage dans ce domaine. Comme le soulignent Yves Dezalay et Bryant Garth, il y a une véritable assimilation mutuelle entre public et privé, cimentée par les *Queen's Counsel*<sup>367</sup> – mais fondée, ajouterais-je sur une séparation des institutions et une circulation des personnes et des normes, à l'encontre du modèle des tribunaux de commerce français. Un signe parmi d'autres de cette assimilation, ou plutôt de ces circulations : les armateurs s'appuient sur des contrats types régulièrement révisés en fonction des décisions judiciaires, même si celles-ci sont de fait rares, l'arbitrage (sans juristes) réglant les conflits plus quotidiens. Il y a ainsi une sorte de délégation du système judiciaire vers l'arbitrage, qui maintient dans le même temps nombre de spécificités juridiques et procédurales anglaises – du moins jusqu'aux années 1980.

Plus généralement, en deça même de ces arbitrages concernant certaines parties du commerce londonien et international, les contemporains s'accordent pour expliquer l'échec relatif de la chambre de commerce de Londres au début du XXe siècle, ainsi que celui de nouvelles tentatives similaires qui avaient eu lieu à Manchester, Sheffield, Liverpool et Birmingham dans les années 1880 et 1890<sup>368</sup>, par un succès croissant de l'arbitrage offert par les associations de branches et appuyé sur des clauses de contrats-types. Il paraît notamment toucher le commerce de produits

---

366Dezalay Yves et Garth Bryant G et Bourdieu Pierre (1930-2002), *Dealing in virtue : international commercial arbitration and the construction of a transnational legal order*, Chicago, University of Chicago Press, 1996, p. 129-150.

367« The relative intrusiveness of the courts should therefore not be seen as a public-court hostility to private arbitration. Indeed, the labels are misleading on both counts : the public courts watched out for the interests of the shipowners who depend on the standard form contracts ; and the private system was in turn assimilated into the public one. An extraordinary bond ran from the shipping industry through Essex Court and others to the trial and appellate courts across the street and in the House of Lords. » Dezalay Yves et Garth Bryant G et Bourdieu Pierre (1930-2002), *Dealing in virtue : international commercial arbitration and the construction of a transnational legal order*, Chicago, University of Chicago Press, 1996, p. 131 et p. 134.

368Rosenbaum Samuel, *A report on commercial arbitration in England*, Chicago, American Judicature Society, 1916, p. 47.

agricoles, mais finit aussi par s'appliquer (sur le modèle des commerçants, et non l'inverse) jusqu'aux conflits touchant à des professions libérales, architectes ou comptables. Les indications sur ce point sont beaucoup plus précises que pour les périodes précédentes et ne se limitent plus toujours aux mêmes exemples. Par exemple, c'est en 1878 qu'une association londonienne de commerce du blé est créée, et elle propose immédiatement des arbitrages<sup>369</sup>. En 1915, le verso du contrat-type de l'association du commerce d'huile et de suif de Londres est occupé par l'indication d'une procédure d'arbitrage. Au milieu des années 1910, l'Association des graines oléagineuses arbitrerait 5 à 6 000 affaires par an, celle du commerce du blé environ 2 000, celle du jute 1 200<sup>370</sup>. À Liverpool même, en 1892, les arbitrages associatifs se sont encore étendus<sup>371</sup>. Tous ces développements n'ont rien de naturel : ils sont favorisés par la loi de 1889 sur les clauses d'arbitrage et, auparavant, par certaines décisions de justice qui ont obligé des parties déçues à respecter le résultat d'arbitrages réalisés par des associations – comme celle des courtiers en riz de Londres en 1881<sup>372</sup>.

Les associations fournissent des procédures et des arbitres, même si certaines ne contraignent à en choisir un sur leur liste que pour l'appel<sup>373</sup>. Ceux-ci peuvent être des juristes aussi bien que des commerçants et les procédures sont très variées, mêlant diversement l'écrit et l'oral, laissant une place inégale, mais rarement nulle, aux avocats (*solicitors*) des parties. Seul point commun, important : il s'agit bien là d'un système privé et en principe volontaire, mais que l'usage de contrats-type permet d'étendre de proche en proche au-delà des membres des associations proprement dits – ce que certains commerçants critiquent d'ailleurs, soupçonnant un biais en faveur de quelques-uns<sup>374</sup>. Modifiés au fur et à mesure que des arbitrages mettent en évidence leurs défauts, les contrats-type permettent aussi l'établissement d'une forme simplifiée de jurisprudence, sans pour autant que les détails de chaque litige soient rendus publics<sup>375</sup>.

L'impératif de prévisibilité cher aux juristes n'est donc pas totalement ignoré. Par ailleurs, ces derniers voient de nouvelles carrières s'ouvrir à eux, pas seulement au niveau le plus élevé des *Queen's Counsel*. Des *solicitors* se spécialisent dans la représentation des parties à l'arbitrage, des *barristers* dans telle ou telle branche. « La conséquence habituelle du fait de commencer à être reconnu, soit par la publication de travaux juridiques, soit par des procès gagnés, comme un expert d'un domaine particulier du droit des affaires, est qu'on sollicitera un avocat pour arbitrer des affaires de ce domaine, et s'il le fait avec succès, ses revenus sont assurés » écrit un observateur américain dès 1916<sup>376</sup>. C'est d'autant plus vrai que, parallèlement, du côté des fonctions d'arbitre rapporteur, l'une des grandes lois réformatrices de 1875 a créé des postes bien rémunérés d'arbitres officiels (*Official Referees*), réservés à des avocats (*barristers*) expérimentés, de fait équivalents à des positions de juge d'un tribunal supérieur : ils se spécialisent donc dans la vérification des

---

369Ferguson Robert B, « Adjudication of Commercial Disputes and the Legal System in Modern England, The », *British Journal of Law and Society*, vol. 7, 1980, p. 141.

370Rosenbaum Samuel, *A report on commercial arbitration in England*, Chicago, American Judicature Society, 1916. L'ouvrage propose un tableau très précis et documenté, mais il est malheureusement difficile de savoir quand se sont mises en place la plupart des pratiques rapportées.

371« Tribunals of commerce in Liverpool », *Liverpool Mercury*, 1892.

372« Arbitration in Trade Disputes », *The Economist*, 1881.

373Rosenbaum Samuel, *A report on commercial arbitration in England*, Chicago, American Judicature Society, 1916, p. 24-25.

374Mercator, « Arbitration in commercial cases. To the editor of The Economist », *The Economist*, 1891.

375Rosenbaum Samuel, *A report on commercial arbitration in England*, Chicago, American Judicature Society, 1916, p. 39.

376« It is the usual consequence of becoming known, either through the publication of legal works or through successful advocacy, as an expert in the law relating to any particular field of business, that a barrister will be asked to arbitrate on disputes arising in it, and if he is successful as an arbitrator his income is assured. » Rosenbaum Samuel, *A report on commercial arbitration in England*, Chicago, American Judicature Society, 1916, p. 39.



comptes et traitent quelques centaines d'affaires par an au début du XXe siècle ; par ailleurs, ils sont aussi choisis pour des arbitrages volontaires<sup>377</sup>.

Ce système dual fondé principalement sur l'arbitrage privé, mais qui laisse une grande place aux juristes et est ultimement régulé par les juges des tribunaux supérieurs est toutefois loin de concerner tous les types d'affaires soumis en France à des tribunaux de commerce : lettres de change, relations entre principaux et agents, entre banquiers et marchands, entre marchands et employés échappent à des arbitrages qui concernent surtout des questions de qualité ou d'état d'un produit ou d'interprétation d'une formule ambiguë dans un contrat<sup>378</sup>.

## Conclusion

Les solutions finalement adoptées pour le règlement des conflits commerciaux ne marquent ni une victoire du privé sur le public, ni celle des juristes sur les négociants (ou l'inverse), comme cela a été parfois argué. Plus fondamentalement, elles me semblent maintenir une séparation institutionnelle entre public et privé – avec bien sûr des articulations par d'autres moyens – qui permet à certaines formes de carrières de juristes de se développer : des formes différentes de celles nées en France, comme on va le voir, de la présence de juges marchands au sein de tribunaux officiels, mais ni plus ni moins favorables dans l'absolu aux intérêts des professions juridiques. Elles maintiennent et renforcent aussi une séparation entre types d'affaires et types de parties qui est largement une séparation sociale entre détaillants, marchands et banquiers, voire une séparation géographique entre londoniens et provinciaux. Déjà assez avancées pour jouer un rôle dans l'échec des projets de tribunaux de commerce, ces divisions amènent à s'interroger sur une relative unité existant en contrepartie en France et peut-être entretenue par les modes de règlement des conflits – alors même que, bien sûr, le monde du commerce et loin d'y être égalitaire, ou encore que tous n'élisent pas ceux qui se disent leurs « pairs ».

Or on affirme souvent que les juristes anglais – et américains – se sont adaptés, tout au long du XIXe siècle, aux besoins des entrepreneurs, postulant ainsi que ceux-ci sont bien définis et valent pour tous ces entrepreneurs. Cette adaptation passerait soit par la création d'un droit des contrats universel fondé sur les principes des économistes, soit par le fait de proposer un système judiciaire à deux vitesses, dur aux pauvres dans les tribunaux de comté, plus doux aux entrepreneurs qui avaient par exemple recours à la procédure plus coûteuse de faillite<sup>379</sup>. Les tribunaux de comté eux-mêmes, produits de l'utilitarisme benthamien, promus contre des tribunaux de manoir ou de requête décrits comme féodaux, largement au nom du marché et du libre contrat, font souvent figure, dans l'historiographie comme à l'époque, de symboles d'une modernité à la fois juridique et commerciale, ou encore de la rude morale de marché de l'époque victorienne<sup>380</sup>. L'histoire racontée ici fournit un point de vue un peu différent.

Un des rares auteurs qui a évoqué cette campagne – en quelques lignes – est Geoffrey Russell Searle, dans un livre qui part du succès des réformes sur le libre-échange pour se demander pourquoi la Grande-Bretagne n'a pas connu de révolution des classes moyennes, ou de révolution bourgeoise, entre les années 1830 et 1860<sup>381</sup>. Il identifie un groupe de radicaux de l'entreprise (*entrepreneurial radicals*), incluant notamment des parlementaires, qui, prenant la relève des

---

377Rosenbaum Samuel, *A report on commercial arbitration in England*, Chicago, American Judicature Society, 1916, p. 50-52.

378« Tribunals of commerce in Liverpool », *Liverpool Mercury*, 1892.

379Johnson Paul, *Creditors, debtors, and the law in Victorian and Edwardian England*, Oxford University Press, 2000 défend la seconde interprétation tout en rappelant la première.

380Ce point de vue est bien résumé par Margot Finn, qui le conteste en s'intéressant pour sa part au traitement des dettes des femmes. Finn Margot, « Working-Class Women and the Contest for Consumer Control in Victorian County Courts », *Past & Present*, 161, 1998, p. 116-154.

381Geoffrey Russel Searle, "Entrepreneurial politics in mid-Victorian Britain / G. R. Searle", 1993,

campagnes de Cobden, plaidait pour diverses mesures allant dans le sens de l'économie politique, en affirmant la rationalité des fonctionnements de marché ; mais il souligne que leur vision des problèmes économiques s'est progressivement complexifiée, sortant d'un simple appel au laissez-faire. Des questions comme la réforme des faillites, des brevets ou des sociétés à responsabilité limitée, par exemple, causèrent de nombreuses divisions, y compris entre chambres de commerce, plutôt que de faire naître des slogans mobilisateurs. Finalement, si certaines revendications de ce courant aboutirent à des lois, ce fut en général de façon très partielle et par le truchement d'associations socialement et politiquement plus inclusives.

Le cas des tribunaux de commerce peut paraître compatible avec cette interprétation. Leurs premiers promoteurs se situent clairement dans la lignée du libre-échange, et l'expression *tribunals of commerce* devient, elle, un véritable slogan, agité par des auteurs qui, souvent, ignorent à peu près ce qu'elle recouvre dans d'autres pays. Lorsqu'il s'agit de passer à un plan d'organisation, les accommodements avec le reste du système juridique et politique amènent à promouvoir des solutions qui, quoique défendues avec plus de conviction par les chambres de commerce que par les grandes associations réformatrices, suivent les principes de ces dernières.

Cela dit, la position même des commerçants n'est pas aussi naturelle et univoque que l'envisagent G. R. Searle ou Harry Arthurs, qui considèrent que leur demande de tribunaux de commerce recouvre nécessairement une méfiance envers les juristes, une préférence pour l'application des usages ou pour le compromis à tout prix plutôt que pour la loi, ou encore une nostalgie des tribunaux de requête informels – bref, une volonté d'obtenir que la loi se conforme aux pratiques commerçantes plutôt que l'inverse<sup>382</sup>. En réalité, non seulement les commerçants sont divisés, mais une bonne partie d'entre eux recherche des solutions plutôt formelles – des tribunaux plutôt qu'un arbitrage, voire un respect des règles de preuve, par exemple. En outre, l'échec de la campagne pour les tribunaux de commerce ne peut pas s'expliquer simplement par un conflit d'intérêts entre commerçants et avocats, et ces derniers n'ont pas toujours considéré la défense d'une forme d'arbitrage comme un affront fait à leurs compétences ou une menace sur leur juridiction.

À trop vouloir montrer que des idées préconçues sur les affinités entre monde des affaires et juristes, la réponse des seconds aux besoins des premiers, ou encore le fait que les réformes législatives du XIXe siècle répondraient au premier chef à un besoin de prévisibilité des hommes d'affaires, devaient être nuancées, Arthurs en particulier a mis en valeur les oppositions d'intérêts entre ces deux groupes, mais en présupposant toujours l'unité de chacun de ces groupes. Il reprend ainsi nombre de discours indigènes : c'est d'ailleurs en citant explicitement l'auteur d'une histoire interne de l'Association des chambres de commerce qu'il conclut que les hommes d'affaires souhaitent que leurs conflits soient réglés « complètement en dehors des tribunaux et du monopole professionnel des juristes »<sup>383</sup>. En réalité, les débats anglais montrent surtout la profondeur des fossés sociaux entre banquiers et négociants, mais aussi entre négociants et détaillants. Ainsi, parmi les refus anonymes de signer la pétition en faveur de tribunaux de commerce reproduits en 1856, l'argument suivant est mentionné au deuxième rang : « Cela ne nous concerne pas, c'est plutôt pour les petits capitalistes. »<sup>384</sup>

382Geoffrey Russel Searle, "Entrepreneurial politics in mid-Victorian Britain / G. R. Searle", 1993, p. 180-181 : « At stake was a disagreement over whether business practice should conform to legal norms or vice versa ». Arthurs Harry, *'Without the law' : administrative justice and legal pluralism in nineteenth-century England*, Toronto ; Buffalo, University of Toronto press, 1985, notamment p. 56 pour une formule presque identique.

383Arthurs Harry, *'Without the law' : administrative justice and legal pluralism in nineteenth-century England*, Toronto ; Buffalo, University of Toronto press, 1985, p. 57, avec un renvoi à ILERSIC Alfred, *Parliament of Commerce. The story of the Association of British Chambers of Commerce, 1860-1960.*, pl. 9. Association of British Chambers of Commerce & Newman Neame London 1960., 1960. « businessmen were seeking disposition of their disputes entirely outside the framework of the courts and the monopolistic control of the legal profession. »

384« It does not concern us ; it is more for the small capitalist. » Tribunals of Commerce Association., *The fourth report of the Tribunal[s] of Commerce Association with an appendix giving a few cases illustrative of the hardships and*

Les positions des juristes sont également plus diverses que ce qu'une vision trop simple de leur intérêt (qui serait de conserver des procédures complexes et rémunératrice), de leur idéologie (défendant leurs compétences propres) ou de leurs affinités sociales et politiques (les amenant à adapter la loi aux besoins du capitalisme) pourrait impliquer. En outre, elles ne paraissent pas s'orienter simplement en fonction des tensions sociales internes au monde du droit, par exemple entre juges de comté et des tribunaux supérieurs ou entre *solicitors* et *barristers*. En réalité, on manque encore d'études précises de l'activité réelle des avocats auprès des entreprises, malgré les travaux pionniers, notamment, de David Sugarman<sup>385</sup>, pour mieux comprendre tant la conscience du droit des commerçants que l'articulation entre les conditions de vie et l'idéologie des juristes, trop souvent étudiées séparément. Comme en France, le combat contre des tribunaux de commerce profanes peut avoir constitué une occasion pour les juristes, au sens large, de défendre une compétence qui se fondait alors, et plus encore qu'en France, sur des études courtes et peu formalisées, donc qui était par ailleurs régulièrement attaquée. Cependant, les avocats réalisaient aussi pour les entreprises des tâches plus variées qu'en France ; en particulier, ils remplissaient certaines fonctions des notaires du continent. Tous n'étaient pas forcément attachés aux formes classiques du procès de *common law* qui n'occupaient qu'une minorité d'entre eux, et certains pouvaient voir dans l'arbitrage un nouveau marché intéressant. Sous le terme générique *lawyer*, on retrouve ainsi toute une variété d'activités parfois, mais pas toujours désignées par des mots plus précis en France – parmi lesquels les agréés, arbitres rapporteurs, syndics, liquidateurs, mais aussi les agents de brevets ou les auteurs de manuels de droit commercial, par exemple –, rarement étudiées, à la frontière du droit et de l'entreprise. En France, ce monde social s'articule largement autour des tribunaux de commerce, dont il défend et conforte l'existence. En Angleterre, probablement moins unifié, il a pu s'exprimer à l'occasion de réformes du droit – parfois avec plus de succès que sur les tribunaux de commerce – mais n'a pas été constitué en profession à part.

Enfin, Robert Ferguson, s'il a lui-même étudié l'histoire des pratiques d'arbitrage en postulant assez unilatéralement qu'elles étaient adaptées aux besoins des commerçants, a aussi proposé une vision plus fine des relations entre idéologie juridique et intérêts économiques qui peut aider à mieux comprendre les rapports entre juristes et commerçants dans le débat sur les tribunaux de commerce – ou plutôt entre ceux des juristes et ceux des commerçants qui se mobilisent dans ce débat. Il a en particulier étudié les discussions sur la codification (au sens de résumé par une loi de dispositions éparées existantes) de plusieurs pans du droit commercial anglais dans les années 1880 et 1890<sup>386</sup>. Celle-ci a été largement menée par de véritables « entrepreneurs juridiques », au sens où Howard Becker parle d'« entrepreneurs de morale » : alors même qu'ils affirmaient traduire dans leurs propositions les besoins du commerce, ce sont bien ces avocats qui rédigèrent les projets de codes et convainquirent les chambres de commerce de les soutenir. Ces dernières, d'abord bien plus intéressées par des modifications substantielles du droit, se rallièrent, comme à un premier pas, à une simple codification, qui n'était pas au départ un de leurs objectifs.

Ferguson tire de ce cas deux conclusions intéressantes. D'une part, les arguments des juristes sur la priorité que représenterait pour les commerçants la clarté formelle, et donc la certitude et la prévisibilité, du droit écrit ne correspondent pas aux préoccupations exprimées par les principaux intéressés. Ce constat se retrouve, on l'a vu, dans les débats sur les tribunaux de commerce. Il ne signifie pas qu'une telle rationalisation formelle du droit ne jouerait pas dans l'absolu dans l'intérêt du commerce ou que certains commerçants n'y sont pas attachés, mais pour le moins que ceux qui

---

*absurd cruelties inflicted on suitors by the present state of the*, London :, E. Wilson,, 1856, p. 25.

385Il est en particulier l'auteur d'un article aussi important par le bilan historiographique qu'il contient que par les pistes de recherche qu'il propose. Sugarman David, « Simple Images and Complex Realities: English Lawyers and Their Relationship to Business and Politics, 1750-1950 », *Law and History Review*, vol. 11, 2, 1993, p. 257-301.

386Ferguson Robert B, « Legal Ideology and Commercial Interests: The Social Origins of the Commercial Law Codes », *British Journal of Law and Society*, vol. 4, 1977, p. 18.

la promeuvent ne le font pas sous l'influence d'une classe capitaliste conquérante. D'autre part, si certains juristes promeuvent cet idéal de prévisibilité et la codification comme un moyen pour l'atteindre, ce n'est pas non plus une conséquence naturelle de leur activité de juristes, mais le produit d'une histoire particulière, marquée par les critiques de Bentham envers l'activité créatrice de droit des juges ; s'ils proposent d'appliquer la codification au droit commercial, c'est aussi qu'ils ont échoué pendant des décennies à l'obtenir pour le droit pénal. C'est donc le produit d'une conjoncture idéologique particulière parmi les juristes qui en vient, à l'issue de processus assez contingents, à être défendu comme étant particulièrement adapté aux besoins du commerce. Les fluctuations des positions des réformateurs du droit anglais à l'égard des tribunaux de commerce confirment cette analyse.