

LE FACTUM OU MEMOIRE JUDICIAIRE

**Jacqueline Vendrand-Voyer, Professeur d'histoire du droit émérite, (CMH - E. A. 4232),
Université Clermont Auvergne.**

Présentation

Lorsque les procédures étaient rédigées en latin le terme « factum » désignait le fait, c'est-à-dire les circonstances d'une affaire contentieuse. Ce nom est ensuite donné à un texte en forme de plaidoyer remis aux juges pendant le cours du procès, rédigé par le demandeur, l'avocat ou le procureur qui le représente, il contient les faits de la cause et invoque les moyens de droit produits par la défense (A. Furetière, *Dictionnaire universel*, 1690). Apparu dans la première moitié du XV^e siècle sous forme manuscrite, imprimé aux environs de 1497 (sources BNF), rédigé en français depuis l'ordonnance de Villers-Cotterêts (1539), le factum porte aussi le nom de « mémoire », « précis », « consultation », « notes », « répliques » ou « observations ». On le retrouve dans une majorité de procès se déroulant devant des juridictions laïques et ecclésiastiques, royales ou seigneuriales. Son rôle varie en fonction de la procédure utilisée, accusatoire ou inquisitoire. Utilisé au civil et au petit criminel il peut étayer une plaidoirie, mais ne se confond pas avec elle ; au grand criminel, où l'accusé est seul devant son juge (ordonnances de Villers-Cotterêts puis de Saint-Germain en Laye, 1670), il permet de contourner l'absence de débat public. Après une relative période d'éclipse pendant la Révolution le factum revient en force au début du XIX^e siècle alors même qu'à partir de 1810 les avocats sont autorisés à plaider au pénal comme au civil. Il disparaît progressivement à partir des années 1850, les nouveaux usages procéduraux voulant que la décision intervienne si possible « séance tenante et immédiatement après la plaidoirie » (F. Liouville, *De la profession d'avocat*, Paris, 1864, p. 207) alors que sous l'Ancien Régime beaucoup d'affaires étaient jugées après délibéré ce qui le rendait indispensable.

Réglementation

Aucune règle de procédure n'impose le recours au factum mais son utilisation est réglementée. Obligatoirement signé par l'avocat (1723) il devient pièce officielle du procès une fois signifié à la partie adverse (Panckouke, *Encyclopédie méthodique*, t. IV, « Jurisprudence », 1784). Dans le cas où l'affaire vient en appel le factum est enregistré au greffe puis mis en sac. Il n'est soumis à aucune demande de privilège à condition qu'une copie soit remise à l'imprimeur par un avocat inscrit sur le tableau ou par un procureur (règlement en Conseil d'État sur l'imprimerie et la librairie de Paris, 1713). Les noms de l'avocat et de l'imprimeur doivent apparaître obligatoirement au bas des exemplaires (arrêt du parlement de Paris, 1708).

Le factum se présente le plus souvent sous les formats *in-4* et *in-folio*, imprimé à compte d'auteur il est réservé au seul usage des tribunaux, sa vente est interdite. D'abord distribué gratuitement à quelques proches il est ensuite largement diffusé dans l'intention d'influencer

la décision du juge par une pression extérieure à la cour. Le succès est tel qu'un commerce des mémoires s'organise au mépris de l'interdiction royale dans le but de toucher le plus grand nombre.

Diffusion et opinion publique

Devenu une importante source d'activité et de revenus pour les imprimeurs le factum entre sur la scène publique et alimente la curiosité et les conversations des salons, cabinets de lecture et cafés, l'homme de la rue le trouve dans la hotte du colporteur. À la fin du XVIII^e siècle un mémoire peut être tiré à plusieurs milliers d'exemplaires, les grands combats juridiques à résonance politique passionnent les foules d'autant que des auteurs célèbres l'utilisent avec succès, tels Voltaire (affaire Calas) ou Beaumarchais (affaire Goëzman). L'obligation de signature permet d'échapper à toute censure préventive, la liberté de ton assure le succès. A plusieurs reprises les autorités tentent de le soumettre à une législation plus rigoureuse, elles se heurtent à l'opposition et à la mobilisation des avocats qui, pour les plus ambitieux, voient dans le factum le moyen de se faire un nom en les répandant largement (*Mémoires et plaidoyers de Monsieur Linguet*, Amsterdam, 1773, 7 t.). Cette large diffusion lui donne une nouvelle fonction à la veille de la Révolution, devenu un outil de propagande des idées nouvelles il joue un rôle déterminant dans la remise en cause de l'arbitraire et des privilèges comme du discrédit du pouvoir judiciaire et véhicule les opinions politiques de son auteur, le cas particulier traité justifiant la polémique sciemment engagée (en 1789 plus de la moitié des députés du Tiers-État sont des avocats). Le factum devient ainsi un élément essentiel dans la formation de l'opinion publique (Sarah Maza, *AHSS*, 1987, p.73-90) et contribue à développer l'esprit critique d'un lecteur soucieux des questions d'intérêt général.

Au XIX^e siècle cet aspect subversif subsiste mais subit la concurrence de la presse attirée par les affaires judiciaires. Le factum, toujours diffusé, participe à une forme d'acculturation juridique du citoyen encore friand de sa lecture, il fait du procès un sujet ordinaire de conversation (G. Fleuriaud, *La Revue*, 2013, p.14-26).

Quelle que soit l'époque, le factum conserve toujours les mêmes caractères et présente un double intérêt : source du droit atypique il contribue aussi très largement à la connaissance de la société française.

Le factum source du droit

Forme

Destiné à faire valoir les droits d'une personne et à orienter la décision du juge, le factum est d'ampleur variable, comportant quelques feuillets à l'origine il peut dépasser plusieurs dizaines voire centaines de pages aux XVIII^e et XIX^e siècles selon l'importance du procès ou la phase de la procédure (première instance ou appel).

Un mémoire répond point par point à un autre mémoire aussi bien sur la véracité des faits exposés que sur l'arsenal des moyens utilisés. L'argumentaire de l'avocat de la partie adverse, contenu dans son propre factum, est disséqué, réfuté, voire ridiculisé.

L'exposé des faits est minutieux, toujours propice à la partie représentée, il met en lumière les détails les plus significatifs conduisant à la construction d'un raisonnement défavorable à l'adversaire. Si le factum intervient à la fin d'un long procès ou lors d'un appel les procédures précédentes sont évoquées et examinées.

Les points de droit (moyens) sont regardés à la lumière des ordonnances royales, du droit coutumier, du droit écrit, du droit canon puis plus tard du droit intermédiaire et du Code civil. Ces sources méticuleusement analysées et adroitement utilisées sont étayées par le recours à des références doctrinales et jurisprudentielles précises adaptées à la situation exposée. L'avocat s'appuie sur les commentaires de coutumes, les grands traités de doctrine, les répertoires de jurisprudence imprimés mais aussi sur des recueils manuscrits de notes et de décisions locales consignées par les praticiens du ressort de la juridiction dont relève l'affaire. Des références littéraires s'immiscent parfois dans le débat, elles montrent l'érudition de l'avocat tout en venant à l'appui de sa démonstration. S'il souhaite affermir son opinion sur un point de droit délicat il a recours au soutien d'un ténor du barreau (souvent parisien) ou s'adresse à plusieurs confrères de bon renom qui rédigent des consultations, de quelques lignes à plusieurs pages, s'ajoutant au mémoire principal.

Contenu

Toutes les branches du droit sans exception se retrouvent dans les factums qui apportent ainsi de précieux compléments d'information aux chercheurs. À toutes époques les conflits portant sur le droit de propriété ou liés à la famille (succession, donation, tutelle, dot, séparation de corps, divorce...) prédominent. Jusqu'à la Révolution les mémoires d'avocats mettent en lumière les difficultés d'interprétation et d'application des règles de droit coutumier et de droit écrit et traitent des contentieux spécifiques à l'Ancien Régime faisant intervenir seigneurs, clergé régulier et séculier, communautés urbaines et villageoises, communautés de métiers. Les litiges portant sur les dîmes, les redevances seigneuriales (cens, banalités, champart, corvées), les communaux (usage, triage), les dettes et créances sont nombreux. Les affaires criminelles, petites ou grandes, occupent une place non négligeable.

Au XIX^e siècle de nouveaux contentieux issus d'une société en pleine mutation se révèlent : responsabilité, expropriation, brevets, droits d'auteur, contrefaçons, mines, sociétés commerciales. Le contentieux administratif apparaît avec les conflits de juridiction qui en découlent. Les différends issus de la Révolution tiennent une place importante sous la Restauration : biens nationaux, retour des émigrés, droits seigneuriaux rachetables, vente de communaux, suites de la dépréciation des assignats.

Intérêt

Les factums sont utilisés par les historiens modernistes mais assez peu par les historiens du droit. Difficilement identifiés, souvent disséminés, ils occupent une place secondaire voire inexistante dans leurs recherches et ne sont pas toujours reconnus comme une source du droit à part entière. Soupçonnés de partialité ils suscitent la méfiance pourtant, au-delà de la vision partisane du litige, ils donnent de nombreuses informations à qui sait les analyser.

- En faisant entrer le lecteur dans le déroulement des procédures civiles et pénales soigneusement rapportées les factums participent à la **connaissance du fonctionnement de la justice** (C. Châtelain, *La Revue*, p. 90-106) mais aussi à la découverte de pratiques judiciaires locales et deviennent ainsi des « guides efficaces au service du chercheur » (B. Fourniel, *ibid.* p.107-120). Ils reconstituent les longs procès d'Ancien Régime dont les pièces sont dispersées ou introuvables et témoignent de la lenteur tant décriée de la justice (un procès peut s'étaler sur plusieurs décennies), comme de l'esprit de chicane des plaideurs (nombre important de factums produits par les parties).

- Ces mémoires sont aussi le **complément nécessaire à l'étude des décisions judiciaires** qu'ils ont pu inspirer. La mise en regard des factums des parties adverses donne une vision complète et plus objective du procès, la confrontation des arguments avancés et des sources produites permet de mieux cerner le point de droit débattu d'autant que les mémoires sont parfois accompagnés de plans ou de croquis (servitudes, bornages, irrigation), de généalogies (successions collatérales en droit coutumier), de comptes détaillés (revenus fonciers, parts et revenus d'associés), d'expertises (foncières, industrielles, graphologiques), de rapports d'autopsie ou de médecins aliénistes. Les témoignages recueillis lors d'une enquête tiennent une place importante, leur analyse et leur critique féroce participent, avec l'exposé des faits, à une théâtralisation de l'affaire coudoyant la technicité austère et complexe du débat juridique.

- L'étude des argumentaires conduit à mieux **saisir et comprendre les difficultés d'interprétation des textes** d'Ancien Régime, les subtiles applications du droit écrit et du droit coutumier, les controverses jurisprudentielles reconstituées, le choix et la critique de la doctrine et à s'interroger sur l'analyse et la résolution de questions juridiques pointues. Ils **témoignent des incertitudes de la pratique**, voire de ses réticences, quant à l'application du droit intermédiaire et surtout du Code civil. Les avocats formés à l'école du droit romain et du droit coutumier se tournent vers ces sources devenues surannées qui vont conduire leur raisonnement pendant les trente premières années du XIX^e siècle. Les factums contribuent à l'intelligence de la réception des lois nouvelles par la pratique, les interprétations proposées en font des sources de référence indispensables aux juges et avocats qui les réunissent en collection à usage personnel ou les mettent à disposition dans une bibliothèque de juridiction (C. Combette, *La Revue*, p. 58-74). Leur propre lecture du droit se retrouve dans les tables analytiques parfois ajoutées à ces recueils factices.

- Le factum permet de **connaître l'avocat** qui en est l'auteur, de retrouver sa place et son renom dans la juridiction (nombre et qualité des factums publiés, opinion de l'avocat adversaire), il renseigne sur ses méthodes de travail (seul ou en collaboration), ses engagements religieux (querelle du jansénisme), ses combats contre les institutions et la société de son temps, ses ambitions mais aussi sur sa culture et ses stratégies car au discours juridique s'ajoutent des références historiques, morales et philosophiques au service de sa rhétorique ainsi que nombre d'éléments visant à nuire à l'adversaire. Si les plaidoiries sont souvent perdues les factums demeurent et avec eux la présence et le talent de ceux qui les ont rédigés.

Le factum source d'histoire sociale

Les faits, témoignages et déclarations contenus dans les factums contribuent à la connaissance de la société et des mentalités d'Ancien Régime. Ils dévoilent les conflits familiaux et patrimoniaux les plus méprisables, les endettements, les maltraitances diverses, ils permettent d'observer de l'intérieur chacun des trois états dans leur réalité et leurs rapports réciproques à la veille de la Révolution (rejet des privilèges, des préséances, de la pression fiscale). Ils éclairent d'un jour réaliste la criminalité et les rouages de sa répression. Des espaces de vies, cocasses ou dramatiques, sont saisis et transmis dans leur authenticité, livrant au chercheur des outils indispensables à une approche naturaliste des attitudes individuelles ou des particularismes locaux en ville comme aux champs.

Au XIX^e siècle s'ajoutent de précieux détails renseignant sur les multiples facettes d'un monde nouveau et de ses acteurs : industrialisation, conditions de travail, spéculation, urbanisation et expropriation, mœurs d'une société fondée sur le patriarcat et la propriété.

Bibliographie sélective

« Découverte et valorisation d'une source juridique méconnue : le factum ou mémoire judiciaire », Journée d'études du 7 juin 2012. Textes réunis par Jacqueline Vendrand-Voyer, *La Revue* (Centre Michel de L'Hospital, Université d'Auvergne), n° 3, avril 2013, [en ligne] <http://www.droit.u-clermont1.fr>.

Lise Lavoit, *Factums et mémoires d'avocats au 17^e et 18^e : un regard sur une société (environ 1620-1760)*, thèse de doctorat, Université Paris IV, 1987 ; « Factums et mémoires d'avocats aux XVII^e et XVIII^e siècles », *Histoire, économie et société*, 1988, n° 2, p. 221-242.

Marion Lemaignan, « Les factums : une écriture sans modèle ? Avocats et actions d'écriture entre droit et discours social au XVII^e siècle », *L'écriture des juristes, XVI^e-XVIII^e siècle. Études réunies par Laurence Giavarini*, Paris, 2010, p. 298-317.

Sarah Maza, « Le tribunal de la nation : les mémoires judiciaires et l'opinion publique à la fin de l'Ancien Régime », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 1987, n°1, p. 73-90.