

# Faculté de droit de Paris. Thèse pour le doctorat... par Camille de Baulny,... (Droit romain : Des magistratures [...])

Source [gallica.bnf.fr](http://gallica.bnf.fr) / Bibliothèque nationale de France

Baulny, Camille de. Faculté de droit de Paris. Thèse pour le doctorat... par Camille de Baulny,... (Droit romain : Des magistratures judiciaires. Droit français : Des conflits.). 1858.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

\*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

\*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici pour accéder aux tarifs et à la licence](#)

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

\*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

\*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter [reutilisation@bnf.fr](mailto:reutilisation@bnf.fr).

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

# Thèse

POUR

# LE DOCTORAT

PAR

CAMILLE DE BAULNY

AUDITEUR AU CONSEIL D'ÉTAT

PARIS

IMPRIMERIE DE J.-B. GROS ET DONNAUD

RUE CASSETTE, 9

1858





FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

---

# Thèse POUR LE DOCTORAT.

---

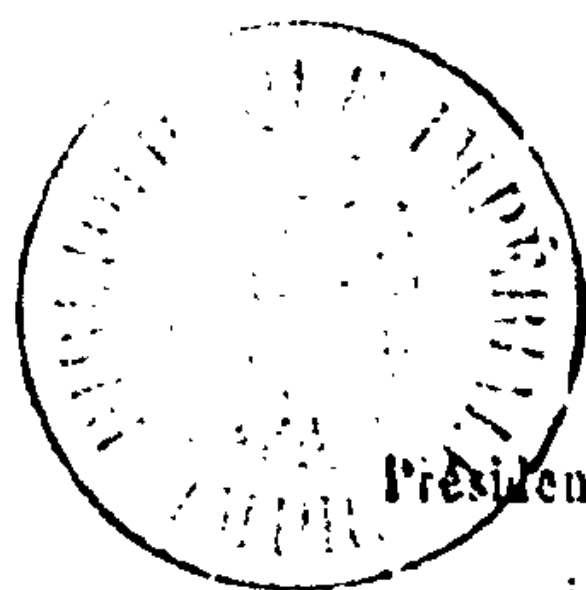
L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu  
le vendredi 9 juillet 1858, à 1 heure.

PAR

CAMILLE DE BAULNY

Auditeur au Conseil d'État

---



Président, M. DUVERGER, Professeur.

Suffragants

MM. PELLAT,  
BONNIER,  
VUATrin,  
RATAUD, Suppléant.

Professeurs.

*Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront  
faites sur les autres matières de l'enseignement.*

---

PARIS  
IMPRIMERIE DE J.-B. GROS ET DONNAUD  
RUE CASSETTE, 9

---

1858

**A MON PÈRE.**



**A MA MÈRE.**



# **DROIT ROMAIN**

---

## **DES MAGISTRATURES JUDICIAIRES.**

---

### **PROLÉGOMÈNES.**

L'étude de l'organisation judiciaire d'une grande nation offre un double intérêt ; au point de vue de la science du droit, elle est indispensable pour expliquer tout ce qui concerne la procédure et la compétence, et, même dans les autres parties de la législation, la lumière qu'elle fait jaillir dissipe bien des obscurités. C'est en partie pour avoir conduit cette étude plus loin que leurs devanciers, que Cujas et l'école historique qui le reconnaît pour son maître, s'avancèrent avec tant de fermeté et de rapidité de progrès en progrès, de découverte en découverte. C'est aussi en exploitant soigneusement cette mine féconde que l'Allemagne

moderne a porté la science du droit romain à un degré de splendeur jusqu'alors inconnu.

D'un autre côté, l'étude de l'organisation judiciaire d'un pays est un des éléments les plus précieux pour comprendre et apprécier les institutions et les instincts politiques de ce pays. Lorsqu'il s'agit de reconstituer par la pensée une de ces vieilles sociétés qui nous ont précédés, c'est surtout alors que l'historien doit s'appliquer à découvrir sur quelles bases reposait dans ces sociétés l'administration de la justice. De même qu'en architecture, avec un tronçon de colonne, avec les débris d'un fronton, on rétablit toute l'ordonnance d'un édifice ruiné par les siècles, de même, dans la philosophie de l'histoire, il est certaines données à l'aide desquelles la science peut restaurer le plan d'une société qui n'est plus, avec ses mœurs, ses aspirations et son génie politique et social. C'est ainsi que certaines lois invariables lient par une corrélation intime telle institution judiciaire à telle institution politique, à ce point que, la trace de l'une étant reconnue, l'on puisse en déduire l'existence de l'autre avec une précision presque mathématique.

- Lorsqu'une révolution vient à changer les lois politiques d'un pays, bientôt le contre-coup se fait sentir dans l'enceinte de la justice et, sans que ni les peuples, ni les gouvernements se rendent

compte de la logique inflexible qui les pousse, ils adapteront bientôt leurs tribunaux aux conditions nouvelles que leur a faites le nouvel état de choses. Nulle part ces transformations n'offrent un champ d'étude plus fécond que dans l'empire romain où tout s'unit pour en rehausser l'intérêt, et la longue suite de siècles qu'elles ont embrassés, et le nombre des nations qui en ont ressenti l'influence, et l'action puissante qu'elles ont exercée jusque sur nos sociétés modernes. Nulle part l'influence des révolutions politiques n'a été plus sensible ; c'est ce que nous essaierons de démontrer, avant d'entrer dans l'analyse des institutions judiciaires, telles que les jurisconsultes nous les ont fait connaître.

Nous ne remonterons pas aux premiers siècles de Rome, temps fabuleux dont la science contemporaine a ébranlé toutes les légendes, mais pour y substituer des conjectures. Tout ce qu'il nous importe de constater, c'est l'existence d'une oligarchie concentrant à l'origine toute l'autorité entre ses mains, mais qui, à l'époque où commence la certitude historique, luttait déjà avec anxiété pour ressaisir cette autorité prête à lui échapper ; l'idée démocratique s'était éveillée et aucun effort ne devait comprimer son mouvement continu et toujours ascendant. Nous allons donc avoir à étudier les institutions judiciaires d'une démocratie militante et victorieuse, entées sur des

traditions aristocratiques et mêmes théocratiques. Aussi verrons-nous le peuple romain nommer directement ses magistrats, les appeler en jugement devant lui, délibérer les lois, veiller lui-même à leur exécution et se charger d'en réprimer la violation; son action dans le gouvernement sera permanente jusqu'au jour où, épuisé par ses luttes intestines et plus encore par sa corruption, il viendra déposer aux pieds des Césars ses droits et sa liberté en échange d'un peu de calme. Dès lors au gouvernement sans contrôle des assemblées populaires succède un autre gouvernement non moins irresponsable; sans doute il ne faut pas s'arrêter à cette prétendue *lex Regia* qui aurait constitué la monarchie absolue; sans doute les premiers sénatus-consultes qui conféraient l'investiture au nouvel Auguste ne renfermaient rien de pareil à la fameuse maxime : *Quidquid Regi placuit, legis habet vigorem*; néanmoins le triomphe définitif du despotisme fondé sur l'abaissement des mœurs et des caractères est un fait accompli dès la première génération; il devait se prolonger, en se régularisant et en resserrant ses nœuds, jusqu'au jour où il ferait place en Occident aux libres races des Germains, en Orient, à un despotisme plus lourd encore, à celui du cimeterre. Pendant cette longue période de deux mille ans, nous nous trouvons

constamment en présence d'un souverain irresponsable et sans contrôle qui se nomme d'abord le peuple, ensuite César. Aussi le premier trait qui nous frappe dans l'histoire judiciaire de Rome, c'est l'absence d'une institution née de la monarchie tempérée, et chrétienne comme elle; je veux parler d'un corps de magistrature distinct des autres branches du pouvoir, indépendant et inamovible. Dans les idées modernes, cette institution est une nécessité sociale. Si le souverain doit conserver sur la justice dont il est le chef une autorité indispensable au maintien de ses prérogatives, cette autorité doit être limitée avec un soin jaloux; sinon l'arbitraire prendrait bientôt la place des lois. Pour arriver à cette délicate conciliation, chaque pays et chaque âge a ses combinaisons, variant à l'infini suivant que la science politique est plus ou moins avancée, et suivant que la part laissée aux libertés publiques est plus ou moins largement tracée. Parmi ces combinaisons, la plus belle et la plus universellement admirée est celle qui laissant au souverain la nomination des magistrats, le lie par son propre choix et assure au juge inamovible indépendance vis-à-vis du pouvoir, et autorité morale vis-à-vis de l'opinion publique.

Cette allure fière et libre des corps judiciaires ne peut convenir à un pouvoir sans contrôle, que ce

pouvoir soit aux mains de tous ou aux mains d'un seul. Le peuple, lorsqu'il exerce directement la souveraineté en a la plénitude; il ne saurait admettre que des magistrats élus par lui puissent se soustraire à son action; s'ils ne sont pas révocables, leurs pouvoirs sont bornés à une courte durée; appelés accidentellement à rendre aujourd'hui la justice, demain ils rentrent dans la vie privée; le corps judiciaire n'existe pas. De même, la monarchie absolue ne peut admettre auprès d'elle une autorité indépendante; il lui faut des serviteurs, non des surveillants. Ici le corps judiciaire peut exister, mais à des conditions précaires et d'une vie empruntée.

L'histoire de Rome nous fournit la plus éclatante confirmation des considérations générales que nous venons d'indiquer. Sous la république, la magistrature n'est pas une carrière; lorsqu'un homme a mérité par ses talents ou ses intrigues d'attirer sur lui les suffrages populaires, il est nommé préteur; une condition de capacité est pourtant exigée : quelle est-elle? Avoir fait sous les drapeaux un certain nombre de campagnes. Le nouveau magistrat ira-t-il siéger au tribunal pour y trancher les questions les plus délicates d'une législation subtile et complexe? Ira-t-il sur les frontières commander les légions? Le sort sera appelé à en décider. Si parfois les suf-



frages des comices s'égarent sur un homme étranger à la science du droit, le mal ne sera pas irréparable puisque dans un an, capable ou incapable, intègre ou prévaricateur, l'élu du peuple déposera les insignes de son pouvoir éphémère et retournera à la vie privée. Quand arrive l'empire, l'administration de la justice ne prend pas plus de fixité ; les magistrats ne sont plus, il est vrai, soumis à ce renouvellement annuel, mais ils sont révocables au gré du prince, et même quand le despotisme, en vieillissant, sentira redoubler ses terreurs et sa défiance, nous le verrons réduit à copier les jalousies républicaines, et il se fera une règle de ne laisser aucune charge dans les mêmes mains pendant plus d'une année.

A cette absence complète de corps judiciaire nous ajoutons un second caractère qui persista de même pendant toute la durée des deux périodes de l'histoire romaine : la confusion complète des diverses natures de pouvoirs. Dans les temps modernes, l'observation et l'étude philosophique des principes ont démontré tous les dangers que présentait la réunion dans les mêmes mains de fonctions dont le but est souvent opposé, et dont la juste pondération fait la sûreté des droits privés ; l'intérêt public est la grande règle de l'administration proprement dite ; la défense des intérêts particuliers est la mission de la justice ;

l'administration est essentiellement dépendante du pouvoir exécutif; l'ordre judiciaire doit échapper même à son influence; de là cette règle capitale que les citoyens ne peuvent être soustraits à la juridiction de droit commun qu'autant qu'une raison majeure d'ordre public l'exige impérieusement. De là, pour nos gouvernements constitutionnels, l'obligation de déterminer par des limites tracées avec un extrême scrupule, le domaine du fonctionnaire et celui du juge. Entre ces deux hiérarchies placées constamment en présence, toutes deux solidement organisées, composées d'hommes qui ont consacré leur vie à leur carrière et qui ont placé là tout leur honneur, une énergique rivalité de corps est inévitable; jaloux de sauvegarder les droits qui leur sont respectivement confiés, les deux pouvoirs, tout en croyant se défendre, empiètent volontiers sur le terrain d'autrui. De là les problèmes si élevés et si délicats que sont naitre les conflits, et qui touchent à la fois aux théories les plus fondamentales et à la pratique la plus usuelle.

L'antiquité, tant monarchique que républicaine, ne nous offre rien de semblable; les principes de gouvernement n'avaient pas été si subtilement décomposés. Le souverain, peuple ou monarque, confie ceux de ses droits qu'il ne peut exercer directement à tel délégué qu'il lui con-

vient de choisir. Les divers délégués, sans cohésion les uns avec les autres, tous émanés d'un même principe, sont au même degré sous l'influence du souverain; les uns n'offrent pas des garanties plus spéciales que les autres; il est donc à peu près indifférent d'être soumis à telle ou telle juridiction, les conflits n'existent pas. Dioclétien imagina le premier de séparer le pouvoir militaire des fonctions civiles, moins par respect des principes, que par souvenir de ces terribles préfets du prétoire, qui avaient si souvent fait trembler les faibles Césars au fond de leur palais. A ce point élémentaire s'arrêta la réforme; jusqu'aux derniers jours de l'empire, les magistrats chargés d'administrer les diocèses conservèrent le pouvoir judiciaire, comme un accessoire obligé de leurs prérogatives.

De même qu'autrefois les comices votaient les lois, délibéraient sur l'administration de la république et jugeaient les criminels, de même, dans les siècles suivants, l'empereur, chef suprême du pouvoir exécutif, promulgua ses constitutions et rendit lui-même la justice en dernier ressort.

Ainsi, pour nous résumer, nous reconnaissons deux caractères de l'autorité judiciaire qui se perpétuent jusqu'aux derniers temps, sans s'altérer notablement; 1° l'absence de tout corps judiciaire constitué d'éléments permanents et présentant

des garanties de résistance au pouvoir exécutif, 2° la complète confusion des pouvoirs, et notamment de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif. Mais nous avons d'autre part à signaler deux autres caractères qui, après avoir acquis tout leur développement par l'idée républicaine, s'affaiblirent graduellement depuis le rétablissement de la monarchie, et qui, en disparaissant, modifièrent profondément la physionomie des institutions judiciaires. Le premier, c'est le jugement du citoyen par ses pairs, un de ces traits distinctifs auxquels on reconnaît, du premier coup d'œil, un pays libre. Le second, la distinction rigoureuse des vainqueurs et des vaincus, provient aussi de l'idée républicaine ; c'est la conséquence de cette fierté exclusive et jalouse qu'inspirent au *civis romanus* les prérogatives et les privilèges assurés par la constitution nationale. Cet esprit devait s'éteindre à mesure que le despotisme étendait ce niveau égalitaire sous lequel, plus qu'aucune démocratie, il travaille sans cesse à abaisser toutes les têtes.

Revenons un instant sur les deux points que nous venons d'indiquer. Lorsqu'une nation intervient efficacement dans la fixation des rapports des particuliers avec les gouvernants, une de ses plus grandes préoccupations est de soustraire à l'influence du pouvoir exécutif le jugement des

intérêts privés; c'est surtout en ce qui concerne la justice criminelle que toutes précautions sont prises pour empêcher le redoutable *jus gladii*, mis dans la main de l'autorité comme sauvegarde de la société, de devenir un instrument de vengeance et de terreur. Or existe-t-il une garantie plus sérieuse que le jugement du citoyen par ses pairs? Aussi ce principe protecteur s'est-il conquis une place importante dans tous les pays où ne règnent pas la force brutale et l'arbitraire. De son application, plus ou moins complète, on peut déduire le degré de liberté dont jouit un pays. Nulle part cette institution n'a présenté des proportions plus larges, une organisation plus libérale que dans la république romaine: le magistrat, quoique issu du suffrage populaire, ne juge par lui-même que dans des circonstances exceptionnelles; son rôle consiste à renvoyer les parties devant un jury sorti plus directement encore des rangs du peuple, puisqu'en dehors de l'affaire spéciale qui lui est confiée, il n'a pas de caractère public. En matière criminelle, ce n'était pas encore assez; au peuple seul, réuni dans ses comices, appartenait le droit de retrancher un citoyen du sein de la société. Ce puissant système ne devait pas succomber tout entier aux premières attaques du despotisme politique; cependant il reçut promptement une grave atteinte: le

prince, héritier du peuple-roi, exerça le droit de vie et de mort ; autant jusqu'alors on s'était montré avare du sang des citoyens, autant depuis lors les Césars le prodiguèrent au gré de leurs haines ou de leurs convoitises. Le jury civil, plus étranger aux intérêts politiques, subsista tant que persistèrent, en apparence du moins, les formes républicaines ; mais la participation aux affaires publiques qui, dans une nation libre, est l'objet de l'ambition et de l'orgueil de chacun, n'est plus qu'un fardeau importun là où la vie politique s'est éteinte. Aussi quand Dioclétien fit disparaître les dernières traces du jury, aucune voix ne protesta en faveur de cette noble et antique institution ; les Romains dégénérés se crurent délivrés d'une charge incommode ; ils ne s'apercevaient pas que cette charge protégeait leurs droits les plus précieux.

Le second caractère que nous avons signalé, c'est la séparation profonde qui divise Rome, l'Italie et les provinces. De hautes considérations politiques exigeaient impérieusement cette séparation et rendaient chimérique toute pensée de fusion entre les différentes races dont l'ensemble constituait l'empire romain. Chaque citoyen avait en lui une part de la souveraineté ; admettre au rang des citoyens les peuples soumis eût été en réalité soumettre les vainqueurs aux vaincus. En multipliant

ces règles jalouses qui restreignaient à chaque pas l'entrée des étrangers dans la cité, Rome ne faisait donc qu'obéir à l'instinct de la conservation. Les républiques d'ailleurs attachent à ce titre de citoyen une valeur dont ne sauraient se faire aucune idée les peuples habitués par leur constitution à le confondre presque avec celui de sujet : de là le *civis Romanus sum* ; de là le caractère pour ainsi dire sacré attaché à cette qualité ; de là ces privilèges de juridictions, ce droit d'appel, ces prérogatives même dans le supplice. En exaltant ainsi la dignité du citoyen, on arrive bien vite à dédaigner tout ce qui n'est pas revêtu de ce beau titre. Aussi, dans la société antique, trouvons-nous partout des races conquérantes en présence des races inférieures, et, plus les premières sont fières et puissantes, plus les secondes sont humiliées et asservies.

A Rome, cette distinction est une des bases de l'organisation judiciaire. Au siège de l'empire, toutes les lois protègent le justiciable contre le juge qui n'est que son égal ; dans les provinces, elles ont un tout autre but : c'est d'assurer l'obéissance à des magistrats qui jugent non en arbitres, mais en maîtres. Entre ces deux extrêmes, nous trouvons l'Italie, plus rapprochée de Rome par sa position géographique, par sa langue et par ses mœurs, plus redoutable aussi, puisqu'elle peut



opposer aux légions des légions supérieures en nombre, presque égales en valeur ; aussi l'Italie occupe-t-elle une position intermédiaire : le joug de la conquête n'est point appesanti sur elle, mais elle ne participe pas aux privilèges des conquérants.

L'empire, en enlevant aux citoyens romains le droit de conduire les affaires du monde, leur enleva du même coup le prestige qui en faisait comme des hommes supérieurs.

Il affaiblissait donc en sa base les distinctions légales que leur accordait une législation privilégiée. Bientôt, au grand scandale des vieux Romains, on vit des sénateurs gaulois prendre place dans la curie. Encore quelques années, et des légions composées de barbares oseront revêtir de la pourpre impériale un soldat thrace ou sarmate.

Dès lors que signifient toutes ces distinctions artificielles qui séparent Rome de ses provinces ? Elles disparaissent dans l'immense confusion qui remplit le monde ; le vieil esprit romain a fait son temps.

Lorsque, sous les empereurs chrétiens, la hiérarchie se régularisa, elle embrassa également toutes les portions du territoire, et ne laissa subsister que quelques privilèges, fondés non plus sur la nationalité, mais sur le rang hiérarchique. Au moment où l'empire allait se morceler, il venait



de trouver l'unité dans l'ordre judiciaire, comme dans l'administration politique et militaire. Mais cette régularité savante, qu'un coup d'œil superficiel était tenté de prendre pour la force et la vie, pouvait-elle résister à la corruption des cœurs, à l'abaissement des âmes — plaies profondes contre lesquelles le vieux monde se débattait, mais qui ne pouvaient plus se cicatriser que par l'infusion d'un sang jeune et vigoureux, par le triomphe des races germaniques ?

D'après les considérations qui précèdent, on peut pressentir quel champ immenso s'ouvrirait devant nous, si nous voulions prendre à son berceau l'organisation judiciaire de Rome, en suivre pas à pas tous les développements et en décrire toutes les transformations, jusqu'au jour où elle disparut avec l'empire. Pour circonscrire cette étude à un plan plus modeste, nous choisirons seulement deux époques mémorables, le siècle de Cicéron et l'avènement du christianisme au trône impérial.

La première de ces deux époques nous montrera le développement complet des institutions républicaines ; la seconde nous donnera le tableau de l'empire tel que l'avaient fait les réformes entreprises par Dioclétien, continuées par ses successeurs et dont la codification devait faire la gloire de Justinien.

## **PREMIÈRE PARTIE.**

---

### **ORGANISATION JUDICIAIRE AU SIÈCLE DE CICÉRON.**

---

Ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le faire pressentir, cette organisation doit être étudiée successivement : 1° à Rome; 2° en Italie; 3° dans les provinces.

---

#### **CHAPITRE I<sup>er</sup>.**

##### **ORGANISATION JUDICIAIRE A ROME.**

Nous avons à poser immédiatement une division fondamentale et dont le principe n'appartient pas cette fois aux nécessités passagères de la politique nationale; je veux parler de la distinction du droit civil et du droit criminel.

Le droit civil n'a trait qu'aux intérêts privés; le droit criminel au contraire est continuellement mêlé au droit public : tous les procès politiques sont des procès criminels. Aussi nous ne rencon-

trons guère de révolution dans les temps anciens ou dans l'histoire contemporaine qui ne touche au droit criminel, soit quant aux compétences, soit quant aux pénalités ; lorsqu'au contraire une révolution s'attaque au droit privé, c'est qu'elle n'est plus seulement politique, elle est sociale. Destiné à être le premier absorbé par l'omnipotence impériale, le droit criminel est à l'époque qui nous occupe actuellement, garanti avec un soin jaloux contre tout abus du pouvoir exécutif. Au peuple seul appartient la juridiction, et lorsque le nombre des affaires qui se multiplient à mesure que l'empire s'accroît, ne lui permet plus de l'exercer directement, les magistrats qu'il se substitue agissent, non en vertu de leur charge, mais en vertu de la délégation spéciale qu'ils ont reçue à cet effet.

Les contestations civiles au contraire ne font à aucune époque l'objet des délibérations populaires ; pour leur sage et juste expédition, les discussions savantes et raisonnées conviennent mieux que les luttes passionnées du forum. Que les mouvements pathétiques de l'orateur, que la compassion qui touche les cœurs à sa voix arrachent la grâce du coupable à une assemblée émue et entraînée ; la morale le tolère, l'humanité y applaudit. Mais que, dans une contestation privée, la faveur du peuple puisse violer la loi et faire pencher la balance au

gré de son caprice ; c'est ce que la justice interdit absolument. Aussi, dès l'origine, est-ce aux méditations des magistrats, et non aux décisions des comices, que les affaires civiles ont été confiées ; cette mission leur appartient en vertu même de leur charge, et sans que le peuple soit appelé à confirmer ou à casser leur sentence ; mais, à défaut du droit d'appel, existe pour les justiciables une plus précieuse garantie, le jugement par leurs pairs.

SECTION I. — ORGANISATION DE LA JUSTICE CIVILE A ROME.

*Neminem voluerunt majores nostri non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minimæ esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset* (1). Tel est le magnifique principe que Cicéron proclame avec un légitime orgueil, comme base de la justice nationale. Mais les jurés ne peuvent être saisis directement de la connaissance des procès ; pour donner à de simples particuliers un caractère public, pour diriger des hommes pris au hasard, sans connaissances spéciales, au milieu des ambages de la procédure romaine, le concours des magistrats était une nécessité. Dans chaque procès civil nous trouverons

(1) *Pro Cluentio*, 43.

deux phases nettement caractérisées et correspondant à deux classes d'agents de nature différente. La première phase se passera *in jure*, devant le magistrat, la seconde *in judicio*, devant le jury. De même que, dans notre législation, la chambre des mises en accusation soumet à un examen préparatoire les affaires qui lui sont déférées, écarte à première vue celles qu'elle reconnaît inadmissibles, et prépare la tâche du jury, en déterminant les questions qui lui seront posées; de même à Rome, une première instruction a lieu devant le magistrat qui, sans entrer dans la vérification des faits contestés, trace au *judex*, par une formule savante et complète dans son laconisme, la marche qu'il devra suivre et les points qu'il devra éclaircir.

Quels étaient les magistrats chargés de cette première partie du procès? Quelles étaient leurs attributions? Dans quelles circonstances pouvaient-ils, sortant de leurs attributions ordinaires, trancher seuls et sans l'intermédiaire des jurés, les questions qui se présentaient devant eux? Tels sont les problèmes dont nous allons chercher la solution. Mais auparavant nous devons nous arrêter pour expliquer le sens de deux mots qui, dans les juriconsultes romains, embrassent tous les pouvoirs des magistrats, et dont il est indispensable de se faire une idée bien exacte, si l'on ne

veut être arrêté dans l'étude des textes par des contradictions en apparence inconciliables. Qu'est ce que la *jurisdictio*? Qu'est-ce que l'*imperium*? Quelles sont les limites respectives de ces deux éléments dont la réunion constitue la plénitude des attributions judiciaires?

La *jurisdictio* consiste à prononcer sur le droit, *jus dicere*, soit par voie réglementaire, soit dans une contestation actuellement pendante, soit sur un procès sérieux, soit *inter volentes*.

L'*imperium* est le droit de recourir aux voies d'exécution forcée pour faire respecter les décisions rendues en vertu de la *jurisdictio*. On voit donc qu'il ne peut guère y avoir de *jurisdictio*, sans que l'*imperium* y soit annexé, au moins à un certain degré; c'est ce qui est répété par plusieurs textes : « *Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur sine quibus jurisdictio explicari non potuit,* » nous dit Javolenus en parlant de l'*imperium* (1). Paul nous parle aussi d'un *imperium quod jurisditioni coheret* (2). Mais l'*imperium* comme la *jurisdictio*, s'entend de deux manières, *lato sensu* et *stricto sensu*. Pris dans son sens le plus vaste, le droit de faire exécuter toute sentence, y compris les jugements criminels par toutes les voies légales,

(1) Dig. De *jurisdictione*, l. 2.

(2) Dig. De off. *jus cui mand.*, l. 2.

c'est l'*imperium merum*. Cette redoutable prérogative n'appartient pas au juge civil, qui est plutôt considéré comme un instrument de conciliation, comme un ami des parties; elle est confiée à celui seulement que la société a armé pour sa défense du *jus gladii*, remède suprême des cas désespérés. « Vehementissimum, dit Cicéron, quod » et ad graviores res pertinet et non honorariam » operam amici, sed severitatem judicis ac vim » raperet. » Le préteur n'ayant, en vertu des attributions propres de sa charge, que la juridiction civile n'a pas besoin de ces terribles moyens de contrainte. Il n'a que l'*imperium mixtum*, ainsi nommé par opposition à l'*imperium merum*.

Le mot *jurisdictio* s'emploie par opposition soit à l'un, soit à l'autre *imperium*; tantôt il renferme toutes les attributions relatives au *jus*; tantôt il se restreint à ce qui concerne proprement la justice civile. Écoutons Ulpien : « Jus dicentis officium latissimum est; nam et bonorum possessionem dare potest et in possessionem mittere, » pupillis non habentibus tutores constituere, » judices litigantibus dare. » A cette définition si large, un jurisconsulte contemporain de Cicéron aurait ajouté le droit de rendre des édits généraux. Gaius, en effet (1), qualifie formellement de *jurisdictio* le *jus edicendi*. Ulpien lui-même

(1) Comm. 1, § 6.



emploie le même terme à propos des stipulations prétoriennes (1).

Dans un sens plus restreint, la juridiction ne comprend que le *judicare judicarium jubere*. Ce n'est plus statuer sur toutes les questions qui concernent le droit ; c'est rendre la justice. A l'imperium mixtum est opposée la juridiction. On ne doit donc pas s'étonner de rencontrer, quelquefois dans le même auteur, des passages qui paraissent se contredire.

Nous avons déjà cité un fragment où Ulpien comprend dans la jurisdictio : 1<sup>o</sup> la *missio in bonorum possessionem* ; 2<sup>o</sup> la *datio tutoris*. Dans un autre passage, que nous avons aussi indiqué, il y joint la stipulation prétorienne *damni infecti*. Eh bien ! sans chercher bien loin, nous trouverons d'autres passages du même auteur qui semblent dire précisément le contraire. Que lisons-nous en effet au titre *de jurisdictione*, presque immédiatement après cette loi première que nous venons de citer ? « *Jubere caveri prætoriam stipulationem et in possessionem mittere, imperii magis est quam jurisdictionis* (2). » Quant à la dation de tuteur, voici ce que disait ce même Ulpien

(1) D g. *De damn. infect.*, L. 1.

(2) Ulp. Dig. *De jurisd.*, L. 1.



dans son livre sur Sabinus : « Tutoris datio nequo  
» imperii est, neque jurisdictionis (1). »

Il en est donc de la *jurisdictio*, comme de la *possessio* et de quelques autres expressions qui ont fait le désespoir des commentateurs ; au lieu de chercher à plier tous les textes à un système d'interprétation uniforme, il faut simplement reconnaître que le même auteur se servait successivement des diverses acceptions de ce mot, sans s'astreindre aux règles d'une langue scientifiquement formée.

Au reste, pour les magistratures supérieures, la distinction de l'*imperium* et de la *jurisdictio* n'offre qu'un intérêt purement théorique ; pour les magistratures inférieures seulement, nous trouverons la *jurisdictio* séparée de l'*imperium* ; en parlant plus exactement, il ne peut exister de *jurisdictio* absolument dépourvue d'un certain *imperium* qui la fasse respecter ; mais, dans quelques magistratures, il était restreint aux limites de la stricte nécessité.

Nous pouvons passer maintenant, sans craindre de n'être point compris, à l'examen : 1° des magistratures judiciaires à Rome ; 2° des différentes classes de jurés.

(1) Ulp. Dig. De tutela, L. 6, § 2.

**§ 1<sup>er</sup>. — Des magistratures judiciaires.**

**I. Des Prêteurs.**

Après l'expulsion des rois, les consuls avaient recueilli toute leur autorité ; ils avaient comme eux la *jurisdictio* et l'*imperium*, dans leur plénitude, au moins au civil. L'oligarchie, qui semble avoir été la base du gouvernement même sous les rois, mais dont le dernier des Tarquins avait mis la domination en si grand péril, ressaisit les rênes de l'État et, tout en flattant le peuple par quelques démonstrations de respect et de condescendance, parvint à l'écarter presque entièrement de l'exercice du gouvernement. Il n'entre pas dans notre sujet de raconter les efforts des plébéiens pour revendiquer une part de cette souveraineté que les patriciens prétendaient absorber entièrement. Nous n'avons pas à retracer ces luttes passionnées d'un peuple qui a foi en son avenir contre une aristocratie défendant ses traditions et son passé, luttes mémorables, où la modération et le patriotisme ne furent jamais étouffés par la colère et par la vengeance, où le sang des citoyens ne souilla jamais le forum, où enfin les deux partis ne connurent qu'une seule arme, l'emploi énergique et persévérant des voies légales et constitutionnelles. Disons seulement qu'après de longues viscissitudes, le consulat fut communiqué aux plébéiens. Ce triom-

phe de l'idée démocratique eut lieu l'an de Rome 387. Ce grave événement donna naissance à une autre innovation qui nous intéresse plus spécialement, la création du premier préteur. Pomponius (1) attribue cette nouveauté à l'impossibilité où se trouvaient les consuls, continuellement employés sur les frontières, de remplir leurs fonctions judiciaires; telle ne fut pas en réalité la cause déterminante. Tite-Live nous présente la création de la préture comme le résultat d'une transaction entre les deux ordres, comme un dédommagement accordé aux patriciens en échange du consulat « concessumque ab nobilitate plebi de consule plebeio, a plebe nobilitati » de prætoro uno qui jus in Urbe diceret. Obligés de partager la direction des affaires publiques, les patriciens avaient un intérêt immense à se réserver en monopole l'administration de la justice. Eux seuls connaissaient les fastes et les formules qui ne furent divulgués par Flavius qu'un demi-siècle plus tard, vers l'an 440; eux seuls conservaient les traditions de la jurisprudence, et c'était à eux que le peuple était obligé de s'adresser dans tous ses procès; leurs conseils, solennels et obscurs comme des oracles étaient reçus avec le même respect. On comprend quelle influence les patriciens tiraient d'un tel état de

(1) Dig. De orig. j. r., L. 2, § 27.

choses ; c'était la base de la dépendance de leurs clients. Tant qu'ils furent non-seulement les seuls jurisconsultes, les seuls avocats, mais encore les seuls juges, ils tinrent les plébéiens dans une véritable sujétion. La publication des Douze-Tables avait été une première brèche à ce régime d'arbitraire et de bon plaisir sous lequel ils maintenaient la population ; l'admission des plébéiens dans les tribunaux menaçait d'y porter le dernier coup. Aussi, lorsqu'ils abandonnèrent le consulat, les voyons-nous stipuler la création d'un préteur, choisi exclusivement dans leurs rangs. Les plébéiens acceptèrent cette condition ; ils avaient assez de génie politique pour comprendre qu'une fois maîtres du consulat, qui était la clef de tout le système oligarchique, ils ne laisseraient aux patriciens que ce qu'ils trouveraient bon de leur abandonner. Aussi, lorsqu'en l'année 417, Publius Philon, après avoir été consul et dictateur, se mit sur les rangs pour la préture, les nobles eurent bien quelques vellétés de protester contre cette violation de leurs privilèges ; mais le sénat eut la sagesse de ne pas engager une lutte sans espoir. N'ayant pu défendre ses droits relativement aux magistratures supérieures, observe Tite-Live, il fit peu de résistance pour la préture (1).

(1) Hist. VIII-15.

Le titre attribué au nouveau magistrat avait été donné jusqu'alors aux magistrats supérieurs (*prætor*), le plus souvent aux consuls. Tite-Live nous parle d'une vieille loi dont le texte original se voyait encore de son temps, « *præcis litteris verbisque scripta* » où le dictateur est qualifié, *prætor maximus*.

Il n'y eut à l'origine qu'un seul *prætor*, et l'on vit plus d'une fois des consulaires se mettre au rang des candidats ; le premier plébéien élu avait même été dictateur ; mais quand le nombre de ces magistrats fut augmenté, la *præture* fut considérée comme un premier degré pour parvenir au consulat, et on ne la brigua plus après avoir été revêtu des dignités supérieures.

Ce fut en 510 qu'au *prætor urbanus* fut adjoint le *prætor peregrinus* pour rendre la justice aux pérégrins. Ceux-ci n'étant pas en possession des droits de la cité romaine ne pouvaient être jugés que d'après les règles de l'équité naturelle, et d'après les prescriptions de l'édit. On tirait au sort pour savoir qui, des deux magistrats, aurait le titre de *prætor urbanus*, titre qui donnait une sorte de prééminence. Ce fut cependant le *prætor peregrinus* qui conquit le plus de titres à la reconnaissance de ses concitoyens et au respect de la postérité : en préparant la substitution du système formulaire au régime des actions de la loi, il fit

entrer la procédure romaine dans la voie du progrès rationnel. La conquête de la Sicile, de la Sardaigne et des deux Espagnes amena de nouveaux changements, le nombre des préteurs fut porté à six. Plus tard il fut encore augmenté à l'occasion de l'établissement des *questiones perpetuæ* en matière criminelle. Enfin, pendant les guerres civiles, obligés de satisfaire à de nombreuses convoitises les vainqueurs multiplièrent à l'envi les fonctionnaires publics. Sylla le premier avait fait nommer huit préteurs et cet état de choses durait encore du temps de Cicéron ; sous les triumvirs, on en créa seize, et telle était la mobilité des événements qu'en l'an 715, soixante-sept personnes furent revêtues de cette dignité.

Tacite raconte que Tibère ayant pris l'engagement de ne jamais désigner plus de douze candidats, ce qui était le nombre fixé par Auguste, le sénat le supplia de ne pas limiter le nombre des faveurs dont il pourrait disposer. « Jurejurando obstrinxit se non excessurum (1). » Quelques années après, suivant son caprice, il nommait tantôt quinze, tantôt seize préteurs. Sous Claude, on y ajouta deux préteurs chargés spécialement des affaires du fisc. Depuis lors, le nombre de ces magistrats suivit une marche décroissante, jusqu'au

(1) Annal. 1-14.

jour où leur nom même disparut de la constitution romaine.

Cette charge avait été créée spécialement pour l'administration de la justice ; mais il eût été contraire aux habitudes politiques du temps de circonscrire d'une manière précise ses attributions à un objet déterminé.

Le préteur, *collega consulis*, remplaco en cas d'absence le premier magistrat de la république ; et, à ce titre, il convoque le sénat, administre la ville, commande les armées. Il y eut aussi une époque où, sur six préteurs créés annuellement, deux seulement restaient à Rome, et où les quatre autres allaient gouverner les provinces ; plus tard les préteurs ne se rendirent plus dans leurs gouvernements qu'après être sortis de charge.

Mais, de tous les droits conférés aux préteurs, le plus important était celui de rendre des édits généraux ; la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire n'était pas même soupçonnée à Rome : tous les jurisconsultes considèrent les édits comme une source du droit aussi légitime que les lois et les plébiscites ; à nos yeux, cette faculté donnée au juge de se faire sa loi à lui-même présente quelque chose de choquant, mais vouloir appliquer nos idées modernes en cette matière, ce serait fausser la vérité historique. Les édits, loin d'étendre l'autorité des pré-



teurs étaient plutôt un frein que ces magistrats avaient la sagesse de s'imposer à eux-mêmes. En présence d'un nombre de lois extrêmement limité et d'une jurisprudence qui pendant longtemps ne consignait pas ses arrêts par écrit, obligés par conséquent de s'en référer continuellement à un droit coutumier imparfait et peu connu, ne possédant pas même les traditions d'un tribunal sur lequel ils ne faisaient que passer, les préteurs avaient, dans l'administration de la justice, une telle latitude qu'elle ressemblait à l'arbitraire. Ce fut donc une heureuse inspiration d'avertir les justiciables des maximes qui seraient suivies; on peut même supposer que les premiers édits furent plutôt une sorte de déclaration de principes qu'un engagement obligatoire du magistrat à l'égard des citoyens; avec le temps, le caractère de l'édit devint plus tranché; à l'*edictum repentinum* succéda l'*edictum perpetuum*. Par la loi Cornelia, rendue en 686 sur la proposition de C. Cornelius, tribun du peuple, le préteur fut astreint à suivre son édit pendant toute la durée de ses fonctions; il le léguait à son successeur qui, instruit par l'expérience des lacunes et des vices du travail de son prédécesseur, l'amendait et le complétait. A mesure que l'édit du préteur acquit par sa sagesse plus de poids auprès du peuple, sa sphère d'action s'élargit; non content



du bien qu'il faisait en complétant et en expliquant le droit civil, il osa y tenter des modifications; mais ici il fallait ne pas froisser le génie national si attaché aux traditions; aussi ne révolutionna-t-il pas sous prétexte de réforme; il sut, sans secousses, par de lents efforts, plier la rude législation d'un petit peuple primitif et pauvre à toutes les exigences du plus vaste empire qui fut jamais, et où l'opulence et les raffinements de la civilisation ne connaissaient pour ainsi dire aucune limite.

L'étude de cette intéressante partie des attributions du préteur ne doit pourtant pas nous arrêter; arrivons à leurs attributions purement judiciaires.

Les Romains, pour en donner la définition, se servaient de la division tripartite résumée par ces mots : *do, dico, addico*.

« *Ille nefastus erit per quem tria verba silentur.* »

Si cette division, fondée sur de simples accidents de forme extérieure, pouvait plaire à un poète tel qu'Ovide, elle était peu faite pour donner une idée de la nature intime des choses. Les Romains eux-mêmes étaient embarrassés sur la manière de classer diverses fonctions importantes. Souvent *dare* et *addicere* s'employaient indifféremment l'un pour l'autre, quelquefois dans la même phrase, « *judex datus in eodem*

» officio permanet, licet furero coeperit, quia ab initio iudex addictus est (1). » A cette classification arbitraire nous substituerons donc une division moins artificielle, et qui nous dirigera d'une manière plus profitable.

La juridiction du préteur est volontaire ou contentieuse.

I. *Juridiction volontaire.* — Cette juridiction (*inter volentes*) embrasse un certain nombre d'actes de nature fort différente. Les uns sont de curieux vestiges des actions de la loi qui, abrogées pour les contestations sérieuses, subsistent encore longtemps après Cicéron comme des formalités essentielles dans plusieurs actes de la vie civile, où l'accord des parties se déguise sous les formes d'une contestation simulée; c'est ainsi que le préteur intervient dans l'émancipation, dans l'adoption, dans l'affranchissement. Ces différents actes se feront longtemps encore au moyen de rites empruntés à un symbolisme naïf et grossier, l'affranchissement par un assertor libertatis, l'émancipation par trois mancipationes successives, l'adoption par la vindicatio.

Il est probable qu'à l'origine les mêmes règles de procédure et de compétence s'appliquaient à tous les procès tant fictifs que réels, mais, quand l'action de la loi, chassée du domaine de la réalité

(1) Paul, Dig. De judic., L. 46.

sérieuse par la tendance spiritualiste de la législation, se fut réfugiée dans la fiction, de notables différences s'introduisirent.

La juridiction contentieuse était soumise à ce principe d'éternelle vérité que le même individu ne peut être à la fois juge et partie. « Qui jurisdictioni præest neque sibi jus dicere debet, neque uxori, vel liberis suis, neque libertis vel cæteris quos secum habet (1). » La juridiction volontaire admettait au contraire des règles beaucoup plus larges. « Magistratum apud quem legis actio est et emancipare filios suos et in adoptionem dare apud se posse Neratii sententia est (2). » Apud prætorem eundemque tutorem posso pupillum ipso auctore manumittere constat (3). »

Autre différence : La juridiction contentieuse est nécessairement limitée, quant au territoire ; la juridiction volontaire est personnelle, elle accompagne partout le magistrat ; de même qu'il peut affranchir sur la voie publique, en se promenant, il peut exercer ce droit en dehors de sa circonscription.

A côté des actions de la loi, nous rencontrons une autre juridiction volontaire qui n'entrait pas dans la constitution primitive de la préture. En

(1) Ulp. Dig. *De jurisdictione*, L. 40.

(2) Modestin. Dig. *De adoptione*, L. 4.

(3) Pomponius. Dig. *De manumissionibus vindictæ*, L. 48, § 2.

l'absence de toute tutelle légitime ou dative, la loi Atilia voulut que la nomination appartint non au préteur seul, mais au préteur et à la majorité des tribuns; disposition deux fois singulière, qui attribuait aux tribuns un rôle actif dans un acte du pouvoir exécutif et qui méconnaissait le principe fondamental du veto individuel; on ignore la date de cette loi curieuse; mais elle était certainement en vigueur dès l'an 557, puisque Tite Live y fait allusion à propos de cette *Hispania Fescennia* qui avait instruit le sénat de ce qui se passait dans les mystères. « *Tutore a prætoro et tribunis petito* (1). » Cette législation ne survécut pas longtemps à la république. La décadence du tribunat et les lacunes de la loi Atilia la firent abandonner. Suétone rapporte que Claude transféra aux consuls le droit de nommer les tuteurs; d'après Julius Capitolinus, Marc Aurèle restitua ce même droit à un préteur spécial, le *prætor tutelaris*. Nous pouvons maintenant apprécier la justesse de l'observation que fait Ulpien. « *Tutoris datio neque imperii est, neque jurisdictionis, sed ei soli competit cui nominatim hoc dedit vel lex, vel senatus consultum, vel princeps* (?) »

II. *Juridiction contentieuse*. — La juridiction contentieuse se manifeste de trois manières :

(1) Liv. XXXIX-9.

(2) Ulp. Dig. *De tutelis*, L. 6, § 2.

1° pour prévenir un dommage, 2° pour trancher un litige, 3° pour faire exécuter une sentence.

1° Pour prévenir un dommage. Le droit romain permet au préteur, dont l'intervention a été réclamée, de prendre des mesures préventives pour garantir le demandeur d'un tort dont il est menacé. En France, la législation n'offre rien d'analogue à la procédure des stipulations prétoriennes; c'est qu'elle s'appuie en matière de dommages causés à autrui sur un principe tout opposé à celui du droit romain. Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, dit l'art 1382 du Code Napoléon; cette disposition si large, complétée encore par les articles suivants, ne laisse aucun subterfuge à la mauvaise foi. A Rome au contraire la responsabilité n'est engagée que par un contrat, un délit, ou par un des faits assimilés au contrat ou au délit. La loi procède par voie d'énumération; tout fait non classé est impuissant à engendrer des rapports juridiques. Notre législation proclame que nous sommes responsables du dommage causé par notre chose ou par notre animal, ou provenant du fait d'une personne soumise à notre autorité; le droit romain posait en principe, que nul ne peut être obligé à l'occasion d'une chose au delà de la valeur de cette chose.

Le préteur avait imaginé plusieurs moyens fort ingénieux pour parer aux inconvénients d'un système de responsabilité si incomplet. Un citoyen vient lui dénoncer un dommage dont il est menacé ; le magistrat commence par lui faire jurer qu'il n'agit pas par esprit de chicane ; puis il vérifie si les faits sont assez graves pour justifier son intervention « *Prius de calumnia jurare debet ;* »  
» *quisquis igitur juraverit de calumnia admittitur*  
» *ad stipulationem. An non inquiretur utrum in-*  
» *tersit ejus, an non ?.... Totum hoc jurisdictioni*  
» *prætorie subjiendum cui cavendum sit, cui*  
» *non (1)* » Lorsque le préteur a constaté tant la qualité du plaignant que la réalité et l'imminence du danger, il exige que la partie adverse s'engage à réparer le tort qui peut advenir à l'occasion de sa chose, à l'occasion de la ruine de sa maison, si nous prenons pour exemple la caution *damni infecti*. Suivant les circonstances, le préteur se contentera d'une *nuda repromissio*, ou exigera un fidejusseur. Dans la stipulation *legatorum servandorum causa*, l'héritier est obligé de garantir aux légataires à terme ou conditionnels l'exécution des dispositions testamentaires ; mais ici le lien de droit existe, c'est contre un danger futur d'insolvabilité que les légataires réclament protection ; aussi n'est-ce point un simple engage-

(1) Ulp. Dig. De *damno inf.*, 13, § 3.

ment, ce sera toujours un fidéjusseur qui sera exigé ; même observation pour la stipulation *rem salvam pupilli fore*.

2° La plus importante mission du préteur était le *judicare, judicarique jubere*, juridiction de droit commun qui n'avait d'autres limites que celles du droit civil lui-même. D'après les principes généraux de la procédure, le magistrat était chargé de la première phase de l'instance, *judicari jubere* ; par exception seulement il était appelé à *judicare* par lui-même. Ce rôle du préteur, nous allons l'étudier à la plus brillante période du système formulaire à l'époque de Cicéron. Quant au système des actions de la loi, au point de vue qui nous occupe, le principe est le même ; seulement il n'est encore qu'en germe, et il y a plus de profit pour l'observateur à étudier le fruit parvenu à son développement que l'embryon encore informe.

Le préteur ne faisait que préparer le jugement ; au premier abord ce rôle peut paraître bien secondaire ; on serait disposé à s'imaginer que son ministère se bornait à enregistrer les requêtes des plaignants, à distribuer les affaires entre les jurés, et à donner à leurs décisions la force exécutoire et le caractère public qui leur manquaient. D'un autre côté, ces formules inscrites sur l'*album*, cette nécessité de faire plier toutes les es-



pècessous des catégories générales faites à l'avance, les déchéances rigoureuses qui punissaient les méprises, l'existence simultanée d'actions, d'interdits, d'exceptions tendant à un même but par des voies différentes, ces subtilités compliquées qui constituent la procédure romaine se présentent à l'imagination comme un labyrinthe inextricable, rempli de pièges cachés et hérissé de formalités aussi inutiles que rigoureuses ; l'étude en paraît rebutante, et la mise en jeu aussi difficile que féconde en iniquités juridiques. Cependant rien ne serait plus erroné qu'un semblable jugement sur une des plus belles créations du génie romain. Ce système est peut-être le plus savamment organisé qu'on puisse concevoir pour accélérer la marche des affaires et pour mettre à nu les ruses de la mauvaise foi. Comme ces machines de l'industrie moderne où la multiplicité et la finesse des rouages concourent également à la simplicité et à la régularité du mouvement, la procédure formulaire fonctionnait en dépit de ses complications, avec une énergie et une rapidité qui n'ont jamais été dépassées. Étudions un instant son mécanisme afin de mieux l'admirer.

Les parties comparaissent une première fois pour faire enregistrer leur demande, et pour s'ajourner à un délai très rapproché ; elles s'engagent par le *radimonium* à paraître au jour dit ;



suivant les circonstances de la cause et la position des parties, le prêteur exige soit une simple promesse (*vadimonium purum*), soit le serment (*jurejurando*), soit même une caution (*cum satisfactione*). Le montant du *vadimonium* est fixé par l'édit; tantôt c'est une valeur égale au montant du litige; tantôt c'est une somme déterminée par le demandeur dans les limites très larges d'un maximum qui peut monter jusqu'à cent mille sesterces.

Grâce au *vadimonium*, la comparution était assurée; on n'avait guère à craindre ces défauts qui font perdre tant d'instant précieux aux magistrats et aux parties.

Au jour fixé d'avance, le demandeur indique sur l'album l'action qui lui convient, et s'il est nécessaire, par exemple, pour éviter la pluspétition, d'y apporter une modification, il ajoute une *præscriptio*. Voici donc déjà l'action nettement déterminée : magistrat et adversaire connaissent exactement la prétention du demandeur et la base juridique sur laquelle il s'appuie. La brièveté et la précision des formules n'offrèrent guère à la mauvaise foi ces ressources et ces subterfuges qu'elle trouve dans des conclusions souvent diffuses, quelquefois obscures. L'ignorance ou la passion, arrivée en présence du magistrat et ne rencontrant sur l'album aucune formule qui lui convienne, ouvrira les yeux sur son impuissance ;

si elle persiste en invoquant des faits qui, en les exposant prouvés, ne seraient ni pertinents ni concluants, le préteur refusera de passer outre, et par là se trouveront arrêtés une foule de procès qui viendraient encombrer l'audience sans aucune chance raisonnable. Si, au contraire, la demande semble fondée, le préteur, sans vérifier les faits, délivre la formule ; alors vient le tour du défendeur. Conteste-t-il simplement le point de fait ? Il accepte la formule, et la question se présentera ainsi nette et claire aux jurés, sans qu'aucun incident nouveau puisse s'élever. Un oui ou un non tranchera la question. Le défendeur compte-t-il faire valoir des faits qui, sans contredire directement l'allégation du demandeur, aboutiraient à faire rejeter la conséquence qu'il prétend en tirer ? Il demandera une exception ; c'est le parti qu'il prendra, par exemple, s'il se trouve protégé par l'autorité de la chose jugée, ou bien s'il a été victime d'un dol ou d'une violence, s'il doit résulter de la sentence un *præjudicium* comme dans cette affaire dont parle Cicéron, où un chevalier romain, blessé dans une rixe, avait intenté l'action d'injures. Le défendeur voulait faire insérer cette exception : « *Extra quam in reum capitis* » *præjudicium fiat.* » — Le point que le préteur avait à examiner pour savoir s'il délivrerait l'exception demandée était celui-ci : « *Atrocitas in-*

- » *juriarum satisno causæ sit, quare, dum de ea*
- » *judicetur, de aliquo majoro maleficio, de quo*
- » *judicium comparatum sit, præjudicetur.* »

Le demandeur peut opposer une réplique à l'exception ajoutée à la formule et ainsi de suite au gré des parties. La formule se trouve donc composée par les intéressés sous la haute surveillance du préteur, gardien des principes et de la légalité. Le juge, choisi à l'amiable, n'aura plus qu'à la suivre. Si la demande principale est mal fondée, il n'a pas à s'occuper des exceptions; si elle est justifiée, il passe aux exceptions, puis aux répliques, s'il y a lieu. Ainsi, grâce au travail préparatoire accompli devant le magistrat, l'affaire la plus complexe se résout en un petit nombre de points dès l'abord nettement déterminés et fixés d'une manière absolue; un plaideur de mauvaise foi ne peut réserver un de ces moyens perfides qui, jetés à l'improviste, portent la confusion dans une affaire, en retardent la solution et compliquent singulièrement la tâche de la justice. Le préteur n'est pas exposé, comme nos magistrats, à consumer un temps précieux dans l'examen du point de fait où le bon sens suffit sans la science du jurisconsulte. Les questions de droit pur se débattent seules devant lui, d'une manière presque doctrinale. L'autorité morale qui s'attache chez nous à la Cour de cassation

devait appartenir à ce magistrat, élevé lui aussi à cette hauteur où tout débat porte sur les principes, et où les théories, plutôt que les individus, sont en présence. Peut-être même l'organisation romaine, qui plaçait à l'origine du procès l'examen du point de droit, était-elle à la fois plus scientifique et plus utile en pratique. Le préteur se trouvait aussi appelé à remplir le rôle que notre législation attribue au juge de paix dans la tentative de conciliation ; mais quelle supériorité d'influence avait la voix de ce magistrat qui siégeait presque égal du consul ! Signalons enfin un dernier avantage. Dans notre législation, le magistrat qui instruit à la fois l'affaire quant au point de fait et quant au point de droit, préoccupé à son insu des circonstances de l'espèce, a besoin de la plus grande vigilance sur lui-même pour ne pas faire plier la rigueur des principes à raison des motifs particuliers qui en rendent l'application pénible dans tel ou tel cas particulier ; par là, la jurisprudence tend à prendre un caractère moins ferme et moins arrêté ; des précédents contradictoires viennent à se créer ; contre ce danger il faut une surveillance continuelle du tribunal suprême, dont l'unique et grande mission est de maintenir l'unité contre les écarts des diverses juridictions qui couvrent notre sol. A Rome, au contraire, le point de droit se présente seul à l'examen du ma-

gistrat, placé dans les conditions d'impartialité les plus favorables; si plus tard l'intérêt qui s'attache à l'une des parties vient toucher et séduire le jury, il pourra en résulter une erreur particulière, mais la pureté de la doctrine n'en sera pas altérée. Dans nos recueils de jurisprudence, il faut, à chaque espèce citée, démêler, avec un soin qui ne demande pas moins de perspicacité que de conscience, les divers éléments qui ont déterminé l'arrêt. Les juriconsultes romains sont plus libres et plus sûrs d'eux-mêmes. La décision du *judex* ne les inquiète pas plus qu'un verdict du jury criminel n'occupe nos légistes. Les actes des magistrats, des préteurs spécialement, sont seuls l'objet de leurs méditations et de leurs études.

Nous avons annoncé qu'il y avait cependant quelques cas où le préteur était appelé à prononcer tant sur le point de fait que sur le point de droit. Sans nous arrêter à certaines espèces qui ont donné lieu à controverse, nous allons indiquer les principaux cas où, de l'aveu de tous, il y avait lieu à la *cognitio extraordinaria*.

1<sup>er</sup> Cas. Lorsque les parties étaient d'accord, comme dans les actions de la loi dont nous nous sommes déjà occupé en parlant de la juridiction volontaire; telle était encore la nature de la décision du magistrat lorsque, faisant l'office de conciliateur, il amenait une entente entre les adver-

saires et donnait, par sa sentence, force légale à la transaction intervenant entre eux.

2<sup>m</sup><sup>e</sup> Cas. Lorsque le magistrat, en vertu de son droit suprême de juridiction, refusait la formule, soit que la demande fût absolument dénuée de fondement, soit qu'elle constituât une violation flagrante des règles, par exemple s'il y avait chose jugée, soit qu'elle formât indûment un *præjudicium*; ce pouvoir laissé au magistrat devait facilement dégénérer en arbitraire. Aussi Cicéron énumérant les prévarications qu'avait commises Verrès, pendant que celui-ci exerçait la préture urbaine, ne manque pas de nous signaler celle-ci : « *In me judicium ne det.* »

3<sup>m</sup><sup>e</sup> Cas. Lorsque le préteur agissait plutôt en vertu de son *imperium* qu'en vertu de sa *jurisdictio*; tels étaient en première ligne les restitutions *in integrum*, les envois en possession, les stipulations prétoriennes.

4<sup>m</sup><sup>e</sup> Cas. Dans des procès véritables où le législateur avait cru devoir ne pas faire intervenir les *judices*; cette anomalie se présentait surtout dans des espèces où le droit d'agir n'était accordé aux parties que par dérogation aux principes primitifs. Le génie romain, conservateur sans être stationnaire, aimait mieux investir le préteur de pouvoirs spéciaux que d'introduire dans les *judicia* des règles étrangères au droit civil. C'est ce qui

arriva pour les fidéi-commis. Sur l'ordre d'Auguste, les consuls durent veiller à ce que les dernières volontés de défunts fussent exécutées; plus tard, un *prætor fiduciarius* fut créé pour cette mission spéciale. Le préteur devait aussi terminer seul le procès, lorsque la qualité des personnes ou leurs rapports de parenté ou de déférence auraient rendu choquant l'emploi des rudes formes de la justice ordinaire; c'est ainsi que les demandes d'aliments entre ascendants, descendants, patrons et affranchis étaient réglées par ce magistrat, par mesure administrative pour ainsi dire. C'est ainsi encore qu'il statuait *extra ordinem* sur les demandes d'honoraires des professeurs d'arts libéraux, des avocats, des médecins, etc. La dignité de leur ministère eût semblé compromise s'ils avaient eu à débattre leurs prix comme de vils mercenaires devant un simple *judex*; la délicatesse romaine allait même quelquefois jusqu'à repousser cette voie détournée, notamment pour les professeurs de droit. « *Res sanctissima civilis sapientia, sed quæ pretio nummario non sit aestimanda, nec de honestenda... quædam enim tamen si honesto accipiantur, inhonesto tamen petuntur* (1). »

Ce fut sans doute dans un esprit bien contraire, par haine du défendeur, qu'eut lieu une innovation

(1) Ulp. Dig. De *extraord. cogn.*, L. 1.



indiquée par Tacite : « Edixit princeps ut Romæ  
» prætor, per provincias qui pro prætore aut con-  
» sule essent, jura adversus publicanos extra or-  
» dinem redderent. »

Dans les diverses circonstances que nous avons signalées, la *cognitio extra ordinem* est clairement affirmée par les textes ; mais s'arrêtait-elle dans ces limites ? Quelques auteurs ont attribué au préteur le droit de statuer par lui-même toutes les fois qu'il le jugeait convenable ; d'autres, Noodt par exemple, conjecturent que cette faculté n'existait que dans les temps antérieurs à la loi Cornelia ; d'autres encore consentent à l'admettre, mais sauf certaines restrictions ; dans les questions d'état par exemple, la loi aurait interdit au préteur ce mode de procédure. Beaufort (1) conjecture que le magistrat se réservait les affaires où le point de droit était grave ou délicat. Tous ces systèmes se heurtent également à cette sérieuse objection ; c'est qu'ils sont directement contraires à l'esprit de la législation romaine. Quelle garantie eût offerte le jury s'il eût dépendu du caprice d'un homme d'y soustraire tel ou tel procès ? Quelles iniquités n'en seraient pas résultées quand la préure était dans les mains d'un Verrès ? Et cependant Cicéron qui nous dénonce avec tant d'énergie les prévarications de ce grand criminel pendant que

(1) Rep. rom., t. IV, pag. 84.



la préture urbaine lui était en proie, ne dit pas un mot d'où l'on puisse induire aucun abus dans l'exercice de la *cognitio extraordinaria*. Sans cesse Verrès menaco ses victimes de leur donner ses satellites pour juges; il ne les menaco pas de les juger lui-même, ce qui eût été bien pis, si la loi l'eût toléré. Je pencherai donc à croire que, sauf des cas d'exception assez nombreux, la règle générale défendait au préteur de substituer son action personnelle à celle du *judex*. Je ne parle bien entendu que du temps de Cicéron; plus tard il en fut autrement. Dès le temps de Callistrate, les jurisconsultes sont embarrassés pour classer méthodiquement les cas qui se jugent *extra ordinem*; mais de cet embarras même on peut conclure que des règles alors encore en vigueur limitaient l'usage de cette procédure. C'est seulement sous Dioclétien que nous verrons disparaître cette antique organisation que ne pouvaient supporter ni les mœurs dégénérées de la décadence, ni les principes de despotisme oriental qui devaient régir le Bas-Empire.

5° Attributions du préteur relativement aux voies d'exécution, pour obliger les citoyens soit à comparaître devant lui, soit à se soumettre aux décisions de la justice.

Les sociétés encore grossières, font peu de cas de la liberté humaine; familiarisées avec l'escla-

vage, elles préférèrent les voies d'exécution sur la personne à ce'les qui n'attaquent que les biens, tandis que, dans les civilisations plus avancées, la contrainte par corps devient exceptionnelle, et quo le législateur s'ingénio à rendre de plus en plus efficace le recours des créanciers sur les biens du débiteur. Ce n'est pas tout ; plus on remonte le cours des âges, plus l'action individuelle grandit, plus celle de la société s'atténue. C'est ainsi qu'aux premiers siècles de Rome, le magistrat intervient à peine dans les voies d'exécution par lesquelles le créancier s'attaque à la personne de son débiteur. Nous allons voir le citoyen se faire pour ainsi dire justice à lui-même ; puis le rôle du préteur grandira, et il finira par intervenir efficacement dans l'intérêt de la justice et de l'humanité.

*Voies d'exécution en cas de non-comparution du défendeur.*—Le citoyen qui voulait en appeler un autre en justice, ne s'adressait pas préalablement au préteur ; il cherchait son adversaire, le sommait de le suivre, et, sur son refus, le traînait au tribunal *ob torto collo* : ce n'était là qu'un acte purement privé ; le rôle du préteur se bornait à empêcher qu'à la force brutale le défendeur opposât une résistance violente, ce qui eût amené des rixes incessantes ; du moment que le premier venu mettait la main sur vous, suivant le rit consacré, toute

tentative faite par vous ou par vos amis pour le repousser, constituait une offense à la justice dont le cours se trouvait troublé : « *Edictum prætor* » proposuit ut metu pœnæ compesceret eos qui in » *jus vocatos vi eripiant* (1). » Vous n'êtes pas même admis à alléguer que c'est une injure gratuite qu'on a voulu vous faire : « *Si quis eum qui* » *per calumniam vocabatur exemerit*, constat » *cum hoc edicto teneri* (2). » Mais quel sera le rôle du magistrat, si le défendeur, au lieu de repousser la force par la force, se dérobe à son adversaire, en ne paraissant pas sur la voie publique ? Il résulte du silence des textes qu'aucun moyen n'était donné au préteur pour triompher de cet obstacle ; aucune action de la loi ne s'applique à la procédure par défaut. Ce bizarre état de choses nous paraît aujourd'hui incompréhensible. M. Bonjean l'explique d'une manière ingénieuse : « C'était là une lacune importante, mais » moins qu'il ne nous le paraît à nous autres modernes. En effet, dans les premiers siècles de la » république, il n'était pas facile à un citoyen de » se soustraire à la rencontre de son adversaire ; » rester à Rome, c'était se condamner à un emprisonnement volontaire dans sa propre maison, c'était se priver de l'exercice de ces droits

(1) Ulp. Dig. *Ne quis eum qui in jus voc.* L. 4.

(2) Paul. *Ed. lit.*, L. 4, § 4.

- » politiques, de cette vie publique du forum dont
- » le citoyen était si jaloux; fuir cette patrie si
- » chère à ses enfants, s'exiler à l'étranger, c'é-
- » tait perdre sa qualité de citoyen, et voir ses
- » biens adjugés aux créanciers comme *bona va-*
- » *cantia*. »

Peu à peu le préteur s'affranchit du rôle presque passif qu'il jouait primitivement. Il intervint dans l'*in jus vocatio* au nom de l'humanité, dont son édit fit respecter les préceptes. Ce fut lui qui veilla à ce que la maison de chaque citoyen fût un asile inviolable: « *Domus tutissimum cuique refugium* » atque receptaculum... Qui inde in jus vocaret, » vim inferri videri (1). » L'édit protège encore le magistrat dans l'exercice de ses fonctions, et le citoyen pendant la cérémonie de son mariage, ou pendant qu'il suit le convoi d'un mort (2). Enfin le magistrat se réserve d'autoriser lui-même et en connaissance de cause les poursuites qui concernent « *generaliter eas personas quibus reverentia* » *præstanda est* (3). »

Ulpien nous a conservé le texte de cette disposition: « *Parentem, patronum, patronam, libe-* » *ros, parentes patroni, patronæ, in jus sine per-*

(1) Gaius. Dig. *De in jus vocando*, L. 48.

(2) Dig. *Eod. tit.*, L. 2.

(3) Dig. *Eod. tit.*, L. 43.

» missu meo ne quis vocet (1). » Une amende de cinquante aurei servait de sanction à cette règle.

• *Voies d'exécution en cas de non-exécution de la sentence.*—Ce ne sont plus ici des mesures provisoires de procédure ; la liberté, la vie même des citoyens sont en jeu. Aussi, dès l'origine une action plus efficace du magistrat témoigne-t-elle d'une plus grande sollicitude de la part de la société.

La contrainte par corps, la *manus injectio* était, comme nous l'avons fait pressentir, la voie d'exécution de droit commun. Aulu-Gelle nous a conservé le texte de la loi des Douze Tables, qui en règle l'usage, texte curieux dans son austère laconisme, où l'on sent la lutte d'une législation encore barbare et inflexible contre des idées nouvelles d'équité et d'humanité, et où la fierté patricienne semble faire aux clameurs de la plèbe un sacrifice bien grand à ses yeux, en réglant le poids des fers des débiteurs, et en leur assurant la ration de pain des esclaves : « *Æris confessi debitorum* » que jure judicatis triginta dies justi sunt ; post » deinde manus injectio esto ; in jus ducito ; ni » judicatum facit aut qui endo em jure vindicit, » secum ducito. Vincito aut nervo, aut compedibus quindecim pondo ; ne majore, aut, si volet, » minore vincito ; si volet, suo vivito ; ni suo vivit, » qui em vinctum habebit libras farris in diem

(1) Dig. *Eod. tit.*, L. 4.

« dato; si volet, plus dato. » Dans ce court résumé, nous distinguons nettement en quoi consistait l'intervention du magistrat; avant d'emmener le débiteur chez lui, le créancier le conduit au magistrat; *in jus ducito*; le prêteur écoute ses réclamations; le délai de trente jours a-t-il été violé? L'existence du jugement de condamnation est-elle contestée? Le sens de ce jugement fait-il doute? Sa validité est-elle mise en question? Le prêteur vérifie tous ces points, et, s'il y a lieu, nomme un *judex*. Si la légalité de la *manus injectio* est reconnue, et si personne ne se présente pour se porter caution, le magistrat autorise le créancier à emmener l'*addictus*; mais son rôle n'est pas encore terminé. Pendant soixante jours, le condamné reste dans un état qui, en fait, diffère peu de l'esclavage, mais qui, en droit, ne fait perdre aucune des prérogatives de l'ingénuité. Pendant ce temps il est sous la protection de la loi des Douze Tables, et si le créancier oublie les bornes imposées à sa dureté, le débiteur s'adressera au magistrat, et celui-ci lui accordera l'action d'injures. Ce n'est qu'après l'expiration de ce dernier délai que la loi retire entièrement la main qui protégeait le condamné, et que l'intervention du prêteur ne peut plus rien pour lui.

Cette législation était trop rigoureuse et laissait au prêteur trop peu de liberté d'exercer son ac-

tion bienfaisante pour qu'il ne tentât pas de la modifier. Il laissa subsister le mode d'exécution établi par la loi civile ; mais en pratique il y substitua l'exécution sur les biens. Sur la demande du créancier, il vérifiait les dettes, puis il rendait un décret qui ordonnait l'envoi en possession des biens, mais ce premier acte n'était qu'une voie de contrainte, dont les effets étaient simplement provisoires. Ne produisait-il aucun effet ? Des mesures plus énergiques étaient prises, dont la nature variait suivant les cas. S'agit-il d'un débiteur insolvable ? Un *magister*, sorte de syndic, procédait à la vente de l'universalité de l'actif et du passif délaissés par le débiteur. L'*emptor bonorum* est en tout substitué à celui-ci, sauf qu'il n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence d'une quotité déterminée par les enchères ; comme le prêteur n'agit pas ici en vertu du droit civil, la vente qu'il ordonne ne transfère pas le domaine quiritaire ; elle met seulement la fortune du débiteur *in bonis emptoris*. S'agit-il, non de faire payer une dette, mais d'obtenir du défendeur des garanties, en cas de stipulation prétorienne, par exemple ? La *missio in bonorum possessionem* n'a qu'un effet plus restreint. Dans la stipulation *bonorum servandorum causa*, elle a le caractère d'un simple séquestre ; dans la stipulation *damni infecti*, l'envoi *ex secundo decreto* peut, il est vrai, donner nais-



sance à la possession *ad usucapiendum*, ce qui aboutira, en définitive, à un déplacement de propriété ; mais cet effet ne portera que sur un bien particulier. Quant aux actions réelles, le préteur n'avait pas eu à chercher des voies particulières d'exécution ; toute condamnation étant pécuniaire pouvait s'exécuter de la même manière qu'en fait de droits personnels.

Sur un point, cependant, les attributions du magistrat sont restées à l'état de problème. Quelle était dans les actions arbitraires la sanction du *jussus* ? Était-ce une simple aggravation dans le chiffre de la condamnation ? Le magistrat pouvait-il au contraire recourir à l'emploi de la force publique ? Un seul texte au Digeste fait toute la base de ce second système ; mais il faut avouer qu'il est formel. C'est un fragment d'Ulpien qui forme la loi 68 du titre *de rei vindicatione* :

« Qui restitueret jussus judici non paret, contentens non posso restituere, si quidem habeat rem, manu militari officio judicis ab eo possessione transfertur.... Si vero non potest restituere, si quidem dolo fecit quominus possit, si quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in infinitum juraverit damnandus est. »

Pour échapper à un texte aussi formel il n'y a qu'un moyen : s'inscrire en faux contre lui et le déclarer interpolé par les compilateurs. C'est l'o-



pinion de M. de Savigny. Dans ce sens on insiste surtout sur l'esprit général du système formulaire; on fait remarquer combien il est peu vraisemblable qu'une aussi grave dérogation n'ait été relevée que dans un seul passage connu. Nous ferons aussi remarquer que la loi 68 attribuerait le droit de requérir la force publique, non au magistrat revêtu de l'imperium, mais au *judex*, qui cependant n'a en principe aucune autorité pour faire exécuter sa sentence.

Dans la langue de Tribonien, au contraire, le *judex* n'est plus un juré, c'est tout agent du pouvoir judiciaire, et cette phrase n'offre plus rien que de naturel. Le système que nous exposons est combattu par des romanistes dont le nom a la plus haute autorité. Pour réfuter l'accusation d'interpolation ils s'appuient surtout sur cette expression *manu militari*, qui se rencontre assez souvent dans les juriconsultes classiques, qu'on retrouve dans quelques autres textes d'Ulpien lui-même, mais qui ne se présenterait pas naturellement sous la plume des compilateurs du Digeste. Nous possédons, en effet, une constitution de Théodose le jeune, où se lisent ces mots : « Nunquam omnino » in negotiis privatorum, vel tuitio militaris, vel » executio tribuatur (1). » L'expression *manu militari* constituerait donc de la part de Tribonien,

(1) Code. De off. mil. jud., L. 1.

un anachronisme inexplicable. Même en reconnaissant que le texte incriminé est bien d'Ulpien, nous pensons que cette voie violente d'exécution était contraire aux principes du pur système formulaire, et qu'elle ne fut admise qu'au moment où des théories étrangères commencèrent à en altérer l'homogénéité. C'est l'opinion professée par M. Pellat (1) : « Quelle que soit, dit-il, l'opinion » qu'on adopte, tous les auteurs reconnaissent » que, dans les premiers temps du système formulaire, les juges n'avaient pas ce pouvoir. » Les voies d'exécution continuaient à s'adoucir sous l'influence des préteurs dont les édits corrigeaient de plus en plus les imperfections du droit civil. C'est ainsi qu'à une époque postérieure à celle de Cicéron ils introduisirent la *cessio bonorum* et la *pignoris capio* prétorienne, qui constituaient un progrès véritable, mais dont nous n'avons pas à étudier ici la procédure.

En terminant ce qui concerne le préteur, il nous reste à signaler une faculté qui lui était commune avec les autres magistrats, mais qui, pour nous, semble bien étrange ; je veux parler du droit de déléguer sa juridiction. Tout magistrat pouvait confier même à une personne privée l'exercice de tout ou partie des droits qu'il exerçait en vertu de sa charge. Le délégué était abso-

(1) *De rei vindicatione*, pag. 370.

lument substitué au déléguant qui disparaissait complètement : sans doute il pouvait révoquer son mandat aussi librement qu'il l'avait donné, mais les actes du mandataire échappaient à son contrôle. La délégation ne pouvait comprendre la *legis actio* ; la raison de cette interdiction était purement historique et se rapportait à une époque où cette action, au lieu d'être réservée à de simples actes de juridiction volontaire, formait le régime de procédure le plus rigoureux qui fut jamais. Le magistrat ne pouvait non plus déléguer les droits qui ne faisaient pas essentiellement partie de sa charge et qui n'y avaient été attachés que par des lois spéciales ; on regardait alors la mission dont il était revêtu comme ayant un caractère en quelque sorte personnel. Telles étaient pour le préteur les attributions que des lois postérieures lui avaient données en matière criminelle ; il ne pouvait déléguer que cette portion de l'*imperium*, sans laquelle la juridiction serait illusoire, mais il lui eût été impossible de se décharger sur un autre de l'*imperium merum*.

## II Des Édiles.

A côté du préteur, magistrat suprême et de droit commun, se rangent quelques autres dignités auxquelles était attachée l'autorité judiciaire, mais seulement dans des limites déterminées par

les lois. L'édile doit surtout appeler notre attention. Comme le préteur, il publie des édits généraux, et ces édits ont servi de texte à des ouvrages spéciaux de jurisconsultes, tels que Paul, Ulpien et Gaius. Comme le préteur encore, l'édile donnait des juges et organisait des instances régulières.

Les édiles tiraient leur nom du mot *ædes*, « quod ædes publicas privatasque curarent, » d'après Varron ; parce qu'ils avaient la garde des plébiscites conservés *in æde Cereris*, si l'on en croit Pomponius (1).

Issus des mêmes événements que les tribuns, ils furent d'abord plébéiens comme eux ; plus tard furent créés les édiles curules ; longtemps après César institua des *ædiles cœreales* ; mais ces derniers, exclusivement chargés des distributions de blé sont entièrement étrangers à l'histoire judiciaire.

A l'origine, avons-nous dit, l'édilité était une institution purement plébéienne dont la charge la plus importante consistait à veiller sur les archives publiques ; cette charge avait une sérieuse importance politique en présence de l'hostilité du sénat dont une des manœuvres consistait à falsifier les actes officiels confiés jusqu'alors à sa garde. Les édiles plébéiens, ces collègues des tribuns, comme on les nommait, conservèrent toujours profonde la trace de leur origine populaire. Mais à

(1) Dig. *De orig. juris*, L. 2.

côté, ou plutôt au-dessus d'eux, le sénat sut créer une édilité patricienne dont l'éclat fit pâlir l'édilité plébéienne qui tomba bientôt au rang des magistratures secondaires. Tite Live nous raconte cette création comme le résultat d'un simple accident que personne n'a préparé et où le beau rôle appartient tout entier aux patriciens : la concorde ayant été rétablie entre les deux ordres par l'admission des plébéiens au consulat, le sénat, dit l'historien, jugea que jamais occasion plus importante n'avait sollicité la reconnaissance des hommes envers les dieux et décréta de grands jeux... Les édiles se refusant à cette dépense, les jeunes patriciens s'écrièrent tout d'une voix qu'ils s'en chargeraient volontiers si on les nommait édiles... Cette demande fut universellement accueillie avec reconnaissance et un sénatus-consulte fut dressé pour charger le dictateur de proposer au peuple la création de deux édiles patriciens et pour donner la ratification du sénat à tous les actes faits cette année-là par les comices. Cette dernière phrase de Tite Live en indiquant l'établissement de l'édilité curule et l'adhésion aux prétentions des plébéiens comme consommés par un seul et même acte, nous donne la véritable portée de cette innovation ; elle fut, comme jadis la préture, accordée aux patriciens pour prix de leur acquiescement ; ce ne fut qu'un leurre : l'année suivante,

sur les réclamations des tribuns, le sénat était obligé d'admettre les plébéiens aux honneurs de la nouvelle dignité.

Les attributions faites par la loi aux édiles sont ainsi résumées par Cicéron : « *Sunto Ædiles curatores Urbis annonæ ludorumque solemnium, Ollisque ad honoris amplioris gratiam is primus ascensus esto* (1). » Ces fonctions ne sont pas sans analogie avec celles qu'exerce sous nos yeux le préfet de police. Les édiles veillaient à la sûreté et à la salubrité publiques ; ils tenaient la main à ce que les règles de prudence qu'ils avaient prescrites ne fussent pas violées par les constructeurs de maisons ; leur vigilance s'étendait sur les cabarets et autres lieux analogues, *loca ædilem metuentia*, suivant l'expression de Sénèque ; c'était à eux qu'appartenaient aussi le contrôle de divers cultes autorisés par l'État et la mission d'empêcher les réunions illicites et les rits étrangers. Les jeux et les théâtres entraient encore dans leurs attributions, et même, d'après les idées du temps, l'édile ne devait pas seulement consacrer ses soins et son intelligence aux amusements du peuple-roi ; il devait prodiguer sa fortune pour le remercier de la faveur qu'il avait reçue le jour des élections ; et si ce maître capricieux et blasé n'était pas satisfait, s'il vous soupçonnait de quelque parcimonie, son res-

(1) Cic. *De legibus*, III-3.

sentiment vous fermait la voie des grandes dignités de la république.

Les édiles étaient chargés de veiller aux marchés, d'assurer la subsistance publique et de présider aux distributions de blé dont souvent aussi ils faisaient les frais ; s'ils s'étaient acquittés à la satisfaction publique de leurs ruineuses et honorables fonctions, c'était pour eux et pour leur famille un titre de gloire, et ils en éternisaient le souvenir en gravant sur les monnaies ces chars, ces cavaliers, ces épis de blé qui ont conservé jusqu'à nous, avec leurs noms, le souvenir de leur munificence. Telle était dans son ensemble la place de l'édile dans la société romaine. Ses fonctions judiciaires étaient tout à fait analogues à celles du préteur avec cette différence qu'au lieu d'être juridiction du droit commun, sa compétence était restreinte à quelques matières spéciales ; mais, dans ces limites, il fonctionnait de la même manière. Il publiait un édit où il annonçait dans quels cas il donnerait un juge et quelles règles il comptait suivre ; ainsi, devant lui comme devant le préteur, la procédure suivait ses deux grandes phases *in jure* et *in judicio*.

Quant aux limites de sa compétence, les divers fragments de l'édit et de ses commentateurs qui ont été insérés au Digeste, suffisent pour en donner une notion assez exacte.



Cet édit se référait à deux ordres d'affaires bien distincts, règles de police municipale, questions de droit civil relatives aux ventes. Nous n'avons pas à énumérer toutes les prescriptions qui se rattachent au premier ordre d'idées ; défense de laisser courir en liberté les animaux malfaisants, règlements relatifs à la propreté des rues, et à la circulation publique, etc. Lisez au Digeste le titre *de via publica* ; vous croirez presque lire un extrait de ces innombrables ordonnances de police qui couvrent nos murs. Ces détails offrent un intérêt de curiosité ; ils aident l'imagination à se faire une idée de l'aspect général et du mouvement immense de la plus vaste capitale qui fut jamais, mais si les contraventions à ces prescriptions devaient encombrer le tribunal de l'édile d'amendes et de confiscations à prononcer, nous n'avons guère de lumières à y chercher pour l'histoire du droit privé.

Les édiles, avons-nous dit, avaient la surveillance des foires, marchés, de tous les lieux de vente en un mot. Telle fut sans doute l'origine de leur juridiction civile ; ils s'attribuèrent la connaissance des vices rédhibitoires et de la double conséquence qui pouvait en résulter, l'annulation du contrat ou l'action  *quanti minoris* . Ces questions, grâce à l'esclavage, avaient à Rome une bien autre importance que chez nous, où elles



sont tout à fait secondaires ; c'est aux ventes d'esclaves que sont consacrées les plus nombreuses et les plus curieuses dispositions qui nous aient été conservées au titre de *edictio edicto*, et on est saisi d'un sentiment de dégoût, en voyant discuter froidement, si l'on doit classer parmi les *fugitivi* le malheureux qui, pour échapper aux supplices que lui préparait la colère de son maître, a cherché à se détruire lui-même, en se précipitant du haut d'un toit, ou en se jetant dans le fleuve. Ce code était rédigé avec tant de soin qu'aujourd'hui encore il a le triste honneur de régir au Nouveau Monde les pays à esclaves. Quant aux animaux domestiques, l'édile se contente, par une dégradante assimilation, de renvoyer à ce qu'il dit à propos des esclaves : « Quid-  
» quid igitur hic diximus, hic erit transferen-  
» dum (1). »

La compétence des édiles n'était pas exclusivement restreinte aux vices rédhibitoires ; elle s'étendait aux ventes immobilières. « Labeo scri-  
» bit edictum ædilium curulium de venditionibus  
» rerum esse, tam earum quæ soli sunt quam quæ  
» mobiles aut se moventes (2), » par exemple dans le cas cité ailleurs par Ulpien, « si pestibus

(1) Dig. *De ædil. edict.* L. 38.

(2) Ulp. Dig. *Ed. tit.*, L. 4.

• *fundus distractus sit* (1). • Il semble même, d'après l'intitulé de plusieurs lois, que les édiles n'étaient pas étrangers aux évictions et à la *duplex stipulatio* (2).

A côté du préteur et de l'édile, à qui appartenait, en règle générale, le droit de constituer un *judicium*, quelques autres magistrats se trouvaient appelés accidentellement à prendre part à l'administration de la justice.

### III. Des Consuls.

Les consuls, qui avaient concentré presque sans réserve entre leurs mains l'omnipotence royale, avaient vu démembrer leurs attributions par la création de la préture. Toutefois en principe ils n'avaient pas été dépourvus de la *jurisdictio*; ainsi, *inter volentes*, ils avaient conservé la *legis actio*; l'affranchissement se faisait indifféremment devant eux, ou devant le préteur; pendant un certain temps, la nomination des tuteurs leur fut confiée.

En matière contentieuse, la connaissance des *fidéicommiss* leur avait été attribuée par Auguste, et elle leur demeura jusqu'à la création du *prætor fiduciarius*; divers textes font même supposer

(1) Dig. *Eod. tit.*, L. 19.

(2) Dig. *De evict.*, LL. 55, 56, 57.

que toute intervention de leur part ne cessa pas alors (1). Les questions d'état ne leur étaient pas étrangères : « Apud consules... in ingenuitate « proclamare, » dit Papinien (2). Nous voyons aussi, par un passage d'Aulu-Gelle qu'ils pouvaient nommer un *judex* : « Cum Romæ a consulibus extra ordinem *judex* datus, pronuntiare inter « calendas jussus essem (3) »

#### IV. Des Pontifes.

Dans un gouvernement qui comptait la religion parmi les ressorts de sa politique et où l'organisation sacerdotale était intimement liée au patriciat, les pontifes ne pouvaient rester entièrement étrangers au pouvoir judiciaire. Lorsqu'on étudie les lois primitives de Rome, les règles, par exemple, de cette vieille action *sacramenti*, on y sent profondément empreinte l'influence théocratique. Ce dépôt entre les mains des pontifes d'un gage destiné aux frais du culte, ces voies d'exécution exceptionnelles pour les marchés relatifs aux sacrifices, ce symbolisme rigoureux et solennel qui semble un rituel liturgique, ces formules consacrées que les ministres de la religion conservent dans leurs archives, ces fastes qui jouent un rôle

(1) Voir Gaius, Comm. II, § 218 et Ulp. reg. XXV, § 12.

(2) Dig. Si ingen. esse dic., L. 4

(3) Noct. attic. XII.13.

mystérieux dans l'administration de la justice, laissent entrevoir vaguement une action sacerdotale dont les détails nous sont dérobés par l'éloignement, mais dont l'existence ne saurait être contestée. On retrouve dans Pomponius l'écho de traditions déjà bien affaiblies : « *Omnium tamen* » *harum et interpretandi scientia et actiones* » *apud collegium pontificum erant, ex quibus* » *constituebatur quis quoque anno præesset privatis* (1). » D'après cet auteur, les prêtres auraient donc à l'origine joui du pouvoir judiciaire dans toute sa plénitude. D'autre part les auteurs s'accordent à l'attribuer d'abord aux rois, puis aux consuls. Les documents nous manquent pour concilier ces contradictions. Rappelons-nous, toutefois, qu'il était de tradition de réunir l'autorité religieuse à l'autorité publique. Les premiers rois furent souverains pontifes, comme plus tard les Césars qui se pareront de ce titre; même après leur conversion. Les patriciens se réservèrent exclusivement les dignités religieuses, et formaient une caste sacerdotale non moins qu'un ordre politique; il est donc difficile aujourd'hui de distinguer les prérogatives qui leur appartenaient comme pontifes des privilèges dont ils jouissaient comme corps aristocratique. Au reste, si jamais les matières de pur droit civil avaient été entre les

(1) Dig. *De orig. juris.*, l. 2.

maines des prêtres, au siècle de Cicéron elles en étaient sorties depuis longtemps. Leur collège cependant a conservé une juridiction là où le droit sacré se trouve mêlé au droit privé; de même qu'en France, avant 1789, le droit canonique avait force de loi dans certaines matières, telles que les questions relatives au mariage qui intéressaient à la fois les intérêts temporels et les intérêts spirituels.

Le collège des pontifes varia plusieurs fois dans son organisation, suivant les vicissitudes de la politique; tantôt il nommait lui-même aux places qui se trouvaient vacantes dans son sein, tantôt le peuple y envoyait ses élus : c'est ainsi que César fut agrégé à ce corps aristocratique et privilégié, qui ne l'eût jamais appelé volontairement. Au souverain pontife appartenait la présidence, et le droit de rendre les décisions, non en son nom personnel, mais au nom de l'assemblée : *Pro coll gio respondero* (1).

En matière civile, le collège intervenait pour l'adrogation; cet acte, en effet, en faisant passer les sacra d'une famille à une autre, touchait à l'un des points les plus respectés de la religion; aussi Aulu-Gelle attribue-t-il aux pontifes la plus grande part d'influence, lorsqu'il dit que les co-

(1) Cic Or pro domo, 53.

mices statuaient *arbitris pontificibus* (1). Il semble aussi résulter de quelques passages des historiens qu'ils délibéraient en certains cas sur la légitimité du mariage; tant il faut faire violence à la nature pour considérer ce lien sacré comme un acte purement civil (2). Le même caractère religieux a toujours consacré les derniers devoirs rendus aux dépouilles des morts; aussi les pontifes avaient-ils juridiction sur les sépultures. Pour déterminer si un lieu doit être considéré comme *religiosus* ou comme *purus*, la loi exige un *permissum pontificale* (3).

Parmi les magistrats investis de fonctions judiciaires, nous n'avons pas mentionné ceux qui ne devaient leur existence qu'à des accidents de la vie politique de la république, et qui n'eurent jamais de place dans l'organisation normale de son administration; tels furent les tribuns militaires, les dictateurs, les décemvirs. Nous ne parlerons pas non plus des tribuns du peuple, qui n'eurent jamais de juridiction proprement dite; s'ils connurent quelquefois des contestations entre plébéiens, ce ne fut que comme arbitres volontaires également investis de la confiance des deux parties; s'ils suspendirent souvent l'exécution des

(1) Noct. attic., V-19.

(2) Voir Tacite, Ann., L. 10.

(3) Ulp., Dig. De religiosis, L. 8.

sentences des magistrats, ce n'était pas en qualité de juridiction supérieure : nous avons déjà dit que Rome à cette époque ne connaissait pas de hiérarchie judiciaire ; la nature de ce *veto* nous occupera dans une autre partie de ce travail.

## § 2. — *Des jurés à Rome.*

Nous allons maintenant étudier une institution qui donne à la procédure romaine une physionomie toute particulière, et un caractère si libéral et si digne d'être médité. Toutes les affaires étaient décidées par des jurés ; mais ces jurés n'appartenaient pas tous à la même classe ; leur organisation correspondait à la gravité des procès, qui leur étaient déférés. Les uns, constitués en corps, formaient le tribunal révérend des centumvirs ; d'autres inscrits sur des listes spéciales et choisis entre les plus dignes étaient les *judices* proprement dits ; enfin venaient les arbitres et les *recuperatores* choisis au gré des parties ou du magistrat, même en dehors des listes officielles de l'*ordo judicum*.

Au seuil de cette étude nous rencontrons un problème historique aussi grave que controversé : l'intervention de l'élément privé dans les contestations privées, la distinction du *jus* et du *judicium* remontent-elles jusqu'aux origines de la cité



romaine? Ce fait n'est-il au contraire qu'une conséquence du nombre toujours croissant des affaires et de la jalouse susceptibilité d'un peuple de jour en jour plus favorable aux idées démocratiques? Toute la discussion s'est concentrée sur un petit texte de Gaius; une lacune de six lettres, tel est le terrain du combat : « Dabatur..... xxx judex ; » idque per legem Pinariam factum est ; ante » eam autem legem..... dabatur judex (1). » Devons-nous lire : *nondum dabatur* ou *statim dabatur*? Dans le premier système l'institution du judex est une révolution accomplie par cette loi Pinaria ; dans le second, l'innovation se fût bornée à un détail de procédure, à une simple question de délai.

La première interprétation est due à M. Heffter ; d'après le texte qu'il invoque, le roi concentrait dans ses mains tous les pouvoirs judiciaires. Cicéron en rend témoignage : « Nec verò quis- » quam privatus erat disceptator aut arbiter litis, » sed omnia confidebantur judiciis regis (2). » Or les consuls ont hérité des fonctions royales ; donc il y eut une époque où la distinction du jus et du judicium n'était pas connue ; avant la loi Pinaria, *nondum dabatur judex*. A ce système, les objections sont graves et pressantes. Sans nous

(1) Gaius, *Comen.* IV § 13.

(2) *République*, V-2.

arrêter avec trop de complaisance au récit où Tite Live fait intervenir au procès d'Horace une commission de *duumvirs*, le droit d'appel, et toutes les institutions des temps postérieurs, nous dirons que la tradition était d'accord avec l'opinion qui reporte jusqu'aux rois le principe du jury. C'est à Servius Tullius qu'elle attribuait l'établissement du tribunal des *centumvirs*. Il est d'ailleurs impossible que les magistrats aient pu connaître personnellement de toutes les affaires; la *jurisdictio* ne fut jamais à Rome le partage que d'un très petit nombre de dignités supérieures. Il n'y avait qu'un seul roi; les consuls étaient deux; pendant longtemps, on ne créa qu'un préteur. Or les plus anciens dénombrements donnent à Rome 83,000 citoyens sous Servius Tullius, 130,000 sous le consulat de Valerius Publicola; il serait absolument incroyable qu'un ou deux magistrats aient pu rendre la justice à une si nombreuse population, au milieu des autres occupations militaires et politiques dont ils étaient surchargés; nous croyons, quant à nous, que dès lors les jurés les soulageaient de la partie la plus longue et la plus fatigante de leurs fonctions judiciaires. Au reste, si l'on préfère le système contraire; il faut au moins admettre que la loi *Pinaria*, dont la date précise est inconnue, remontait à une haute antiquité. Le nom même des actions de la loi, la *judicis postula-*

lio, démontre d'une manière péremptoire l'antériorité du *juridicium* au système formulaire et, parmi les fragments de la loi des Douze Tables, plusieurs semblent se rapporter à cette institution : *Si in jus vocat..... Arbitros tres dato.*

#### I. Des Centumvirs.

Cette institution présente le plus haut intérêt et par sa constitution éminemment antique et quiritaire, et par la popularité dont elle était entourée et qui lui permit de traverser avec son organisation vieillie et ses actions de la loi minées de vétusté une longue suite de siècles, jusqu'au jour, où disparurent sans retour les derniers vestiges des institutions de l'ancienne Rome.

Jurisconsultes ou historiens, tous les auteurs parlent des centumvirs; néanmoins des textes nombreux recueillis par l'érudition il est difficile de déduire un système un et complet, et de curieux problèmes attendent encore une solution. Quelle est l'origine des centumvirs, leur organisation, leur compétence? Et d'abord quelle est leur origine? Trois systèmes sur ce point: Tito Live nous apprend qu'en l'an 512, le nombre des tribus fut porté à trente-cinq par la création des tribus Velina et Quirina; or les centumvirs étaient au nombre de trente-cinq, trois par tribu; donc

leur création fut postérieure à l'an 512. A ce premier système on répond qu'une date relativement si moderne ne peut se concilier avec le respect traditionnel, dont Rome environnait le tribunal centumviral à l'égal de ses plus antiques institutions.

En 512, l'*actio sacramenti* était déjà discréditée; depuis deux ans déjà la loi Silia, en créant la *condictio*, avait préparé sa dissolution complète. Comment supposer qu'un tribunal nouveau établi dans ces conditions, et dans un esprit d'innovation progressive eût attaché sa jeunesse et sa vie à ce moribond qui dans un instant ne sera plus qu'un cadavre? Comment expliquer qu'il se fût si profondément imprégné des anciennes pratiques, quo seul il les eût maintenues jusqu'au milieu du Bas-Empire? Sur quoi repose ce système invraisemblable? Sur un chiffre qui ne fut jamais vrai que par approximation : « Numerus non est ad » amussim, ut cum dicimus millo naves ad Tio- » jam isse, centumvirale iudicium Romæ (1). »

Un second système fait remonter la création des centumvirs à une époque plus reculée, vers la moitié du quatrième siècle de la fondation de Rome. C'est le temps des grandes conquêtes politiques de la démocratie, et rien n'est plus spécieux que de considérer cette création comme un des

(1) Varron. *De re rust.*, XI-1.

inidents de cette lutte mémorable. Par une ingénieuse hypothèse, on suppose qu'à l'origine on élisait quatre juges par tribus; comme à ce moment il y avait vingt-cinq tribus, le nom de centumvirs aurait été à l'origine rigoureusement exact. Lorsque plus tard, quelques tribus furent créées, une réduction correspondante aurait limité à trois citoyens le contingent que chacune d'elles apportait au tribunal centumviral. Cette modification n'aurait rien eu d'anormal; on trouve en effet des exemples analogues puisque, sous l'empire, les trente-cinq tribus fournissaient 180 juges. Ce système, fort séduisant d'ailleurs, est purement conjectural, et on lui oppose un puissant argument négatif : l'histoire des progrès de l'idée démocratique occupe une très large place dans les récits des historiens; les patriciens disputaient le terrain pied à pied, et chaque concession était le prix d'un combat que la chronique se hâtait d'enregistrer. Voyez par exemple les efforts passionnés, désespérés du sénat pour refuser, puis pour arracher aux chevaliers le droit d'être jugés. Croirons-nous qu'à une époque où l'organisation aristocratique encore pleine de vie n'avait pas vu ses défenses ruinées par des brèches irréparables, elle eût consenti sans résistance à l'établissement du tribunal centumviral ? Ni Tite Live cependant, ni les autres historiens ne nous disent un seul mot

de la manière dont se fonda cette institution. Ce silence inexplicable dans les deux systèmes que nous venons de combattre est un argument en faveur de l'opinion que nous allons exposer. Niebuhr et son école représentent le règne de Servius Tullius comme une époque de réaction contre la noblesse; c'est à cette tendance qu'ils attribuent la célèbre institution des centuries qui sacrifiait l'aristocratie de naissance à l'aristocratie d'argent. Dans le système de ce critique, ce même monarque aurait divisé la plèbe en trente tribus, suivant les quartiers; les patriciens auraient été englobés dans ces tribus, ou plutôt ils en auraient été exclus, et en face des trente curies patriciennes se seraient dressées les trente tribus plébéiennes; le tribunal centumviral, institution éminemment plébéienne et intimement liée à l'organisation des tribus aurait été la suite et le corollaire de cette innovation. Ce système hasardé dans ses détails, contraire au récit de Tite Live, en ce qui concerne la création des tribus, est dans son ensemble en harmonie avec les faits et avec la tradition; nous penchons donc à voir, avec Niebuhr, dans l'institution qui nous occupe une des plus anciennes conquêtes de la démocratie, et nous ne refuserons pas d'en chercher l'origine aux premiers âges de la république, ou même de la royauté.

Quelle était l'organisation de ce tribunal? Nouveau problème à résoudre : était-il exclusivement plébéien, ou les patriciens y avaient-ils entrée? Cette question qui a été vivement débattue se rapporte à cette autre que nous avons indiquée tout-à-l'heure : les patriciens étaient-ils compris dans les tribus? La difficulté n'existe d'ailleurs que pour les temps primitifs. Plus tard les patriciens sont certainement compris dans les tribus; mais là, perdus dans la foule, ils sont annihilés comme ordre politique et leur présence dans les tribus n'altère en rien le caractère démocratique des centumvirs; aussi ces juges plébéiens sont-ils chers au peuple, qui les considère comme une de ses plus solides garanties. Après la chute des décemvirs, une loi fut portée qui était ainsi conçue : « Qui tribunis plebis, ædilibus, *judicibus*, non cuisset, ejus caput Jovi sacrum esset (1). » D'après Zimmern ces *judices*, dont l'inviolabilité préoccupe le peuple, aussi bien que celle de ses tribus, ne seraient autres que les centumvirs. A côté de ce caractère populaire, nous pouvons en signaler un autre qui n'est pas moins saillant. C'est une immobilité complète au milieu du mouvement général, un respect pour le passé qui ne s'accommode pas de ces subterfuges par lesquels les Romains savaient si bien éviter de rester station-

(1) Tite Live, III-55.



naires tout en étant conservateurs. Dès le temps de Cicéron, les actions de la loi étaient devenues un objet de sarcasme ; leur décadence fut rapide et complète ; les centumvirs seuls se refusèrent à en abandonner l'usage : « Cum ad centumviros itur, ante lege agitur sacramento apud prætorem (1). » En face du tribunal, on plantait la haste, cet antique symbole dont on a souvent discuté la signification, et sur lequel on discutera longtemps encore, et ces formes des anciens temps persistèrent jusqu'à la fin.

Les centumvirs formaient un corps permanent et régulièrement organisé, chacune des trente-cinq tribus y envoyait trois juges. Comment se faisait leur nomination ? Étaient-ils élus par les comices ? Étaient-ils inscrits, comme les judices, sur une liste dressée par le préteur ? Étaient-ils choisis pour un an ou pour un temps plus long ? Vraisemblablement, suivant nous, c'était la voix populaire et non la volonté d'un magistrat patricien qui désignait ces représentants du principe démocratique. Quant à la durée de leurs fonctions, dans le silence des textes, on doit supposer qu'elles étaient annuelles, suivant les principes ordinaires de la constitution romaine.

Quelle était la procédure devant ce tribunal nombreux qui, du temps de Plin, comptait jusqu'à 180

(1) Gaius, Comm., IV, § 34.

membres? D'après différents textes qui ne sont pas toujours faciles à concilier, il se partageait en quatre sections (*hastæ*) qui quelquefois, comme les chambres de nos cours, siégeaient simultanément pour entendre des causes différentes, qui, d'autres fois, et pour les cas les plus graves, se réunissaient et ne formaient plus qu'un seul tribunal, devant lequel il fallait obtenir les suffrages de la majorité des sections délibérant et votant séparément; d'autres fois encore c'était devant deux sections seulement que le débat était porté; les textes abondent pour prouver ces différents modes de procéder: « *Partibus centumviralium quæ in duas hastas divisæ sunt* (1). » « *In centumviralibus judiciis duplicibus* (2). » « *Proxime quum apud centumviros in quadruplici judicio dixissem, subiit recordatio egisso me juvenem æquo in quadruplici* (3). »

Quelques passages du Digeste portent encore la trace de cette organisation: « *Quum filius divisis tribunalibus actionem inofficiosi testamenti patris pertulisset* (4). » Quant aux règles d'après lesquelles s'opéraient tantôt la réunion, tantôt la division des sections, les textes ne les font pas connaître; mais, pour les pressentir, il suffit de

(1) Quintilien. *Inst. orat.*, V-2, § 1.

(2) Id. XI-1, § 78.

(3) Pline. *Epist.*, IV-21.

(4) Papin. Dig. *De legatis* 2<sup>o</sup>, L. 76. — Voir aussi Marcel.

jeter un coup d'œil sur la liste des affaires réservées aux centumvirs ; à côté d'une multitude de petites affaires (*parietum, luminum, etc.*), pour lesquelles suffisait largement un nombre restreint de juges, nous trouvons les questions les plus graves, celles qui intéressent l'état et la propriété des citoyens, et auxquelles devaient être réservées les audiences solennelles. Cette variété explique une foule de textes qui, au premier abord, semblent peu conciliables. Ce tribunal est si bruyant, si vulgaire, qu'un homme distingué, tel que Plino, ne se croit plus permis d'y paraître ; c'est là qu'on vient s'exercer les débutants. Ailleurs, ce même Plino nous donne le récit d'une séance où se trouve empreinte toute la majesté de la plus haute juridiction du peuple romain. « *Femina splendida*  
» *nata... ex heredita ab octogenario patre... qua-*  
» *druplici judicio bona paterna repetebat. Sede-*  
» *bant judices centum et octoginta; tot enim*  
» *quatuor consiliis conscribuntur. Ingens utrinque*  
» *advocatio et numerosa subsellia; præterea densa*  
» *circumstantium corona latissimum judicium*  
» *multiplici circulo ambibat; ad hoc stipatum tri-*  
» *bunal, atque etiam ex superiore basilicæ parte*  
» *qua feminae, qua viri et audiendi quod erat dif-*  
» *ficile et quod facile visendi studio, imminabant...*  
» *Secutus est varius eventus; nam duobus consi-*  
» *lis vicimus, totidem victi sumus; notabilis*

» prorsus res et mira, eadem in causa, iisdem iudici-  
» bus, iisdem advocatis, eodem tempore diver-  
» sitas tanta accidit casu quidem, sed non ut casus  
» videretur. »

A qui appartenait la présidence de ces quatre chambres qui, tout en se réunissant pour les débats, se divisaient de nouveau pour délibérer, et pour opiner séparément ? Il paraîtrait, d'après un texte formel, qu'à l'origine les ex-questeurs étaient chargés de cette mission, mais qu'elle fut ensuite confiée à des magistrats spéciaux, les decemviri litibus iudicandis, dont l'existence nous est attestée par plusieurs auteurs, mais dont les attributions ne nous sont que très imparfaitement connues. Du temps de Pline, nous trouvons encore ces décevirs, mais sous la présidence du préteur, « sedebant iudices.. decemviri vene-  
» rant... prætor qui contumviralibus præsi-  
» det (1). » Ce passage d'un auteur mêlé journellement aux luttes du barreau ne peut laisser aucune incertitude sur ce qui se passait de son temps ; cependant cette présence du préteur à la tête des jurés nous semble une atteinte au principe même de l'institution ; nous ne saurions admettre que l'esprit si logique des anciens législateurs ait commis cette grave inconséquence, à moins toutefois que le préteur, comme chez nous le prési-

(1) Pline, Epiat., V-24.

dent des assises, n'ait été chargé que de diriger les débats, sans prendre part à la délibération des jurés et à leur sentence. Nous croirons plus volontiers qu'il ne fut appelé à siéger au sein du tribunal centumviral qu'à l'époque où les idées monarchiques vinrent altérer la pureté de tous les anciens principes.

Quelle était l'étendue de la compétence des centumvirs ? Ici les données fournies par l'histoire sont plus précises ; un passage de Cicéron surtout a jeté sur cette question une lumière presque complète. Le grand orateur s'exprime ainsi dans un de ses ouvrages : « Jactare se in causis centumviralibus » in quibus usucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnatorum, alluvionum, circumluvionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum ruptorum aut ratorum cæterarumque rerum innumerabilium » jura versentur, cum omnino quid suum, quid » alienum, quare denique civis aut peregrinus, » servus aut liber quispiam sit ignoret, insignis » est impudentiæ (1). » Cette énumération bien étudiée se réduit à trois chefs : questions de propriété, questions d'état, questions d'hérédité. Nulle mention ni des obligations, ni des actions personnelles qui demandent une étude plus approfondie des subtilités juridiques. Les centumvirs

(1) De oratore, I-38.

ont en partage les affaires qui, malgré la gravité des intérêts et des principes mis en jeu, n'exigent pas de connaissances spéciales et demandent avant tout le bon sens, et l'esprit de justice.

Au reste, ce tribunal, à côté des plus sérieuses garanties, offrait les inconvénients de toutes les grandes juridictions, l'encombrement des affaires et la lenteur de leur expédition ; aussi n'était-il probablement jamais imposé aux parties qui avaient seulement le droit, dans les cas déterminés, de réclamer le bénéfice de sa juridiction ; c'est ce qu'on peut induire d'un passage de Plin.  
« Illo cum cæteris subscripsit centumvirale iudicium, mecum non subscripsit (1). »

## II. Des Juges.

Les juges ne constituent pas une compagnie d'hommes tirés du sein des tribus plébéiennes, ils ne sont ni forts du nombre qui diminue la responsabilité personnelle de chacun, ni soutenus par la faveur populaire ; au contraire, ils appartiennent à la classe des patriciens ; l'élection n'a point de part à leur nomination. C'est le préteur qui dresse la liste où ils sont inscrits, l'ordo iudicum, et il prête serment de n'y admettre que les plus dignes, optimum quémque ; ces juges ne font pas corps et un seul d'entre eux est désigné pour chaque

(1) Epist., V-1.



affaire. C'est ici que se réalise pleinement cette règle rappelée par Cicéron dans un passage déjà cité : « *Neminem voluerunt majores nostri... esse judicem, nisi qui inter adversarios convenerisset.* » L'ordo judicum était affiché aux yeux du public et les parties y choisissaient à leur gré le plus intègre et le plus capable ; même en cas de désaccord, le magistrat n'était pas admis à imposer un nom ; on préférait alors s'en remettre au sort. Le préteur inscrivait dans la formule le juge qui avait été désigné, sans même le prévenir à l'avance de l'honorable fardeau qui lui incombait ; c'était là, en effet une charge publique à laquelle nul citoyen ne pouvait se soustraire, s'il ne justifiait d'un des cas d'excuse déterminés par la loi. Tant que la *litis contestatio* n'avait pas définitivement arrêté le choix du juge, les parties jouissaient de la plus entière liberté ; comme nous l'avons dit, elles pouvaient, à leur gré, accepter ou repousser tel nom qu'il leur convenait, et nul n'était admis à leur demander compte de leurs motifs ; mais une fois la délivrance de la formule accomplie, tout est terminé. Avant la *litis contestatio*, le droit de récusation était illimité ; depuis il n'est plus admis, quand il serait prouvé que le juge est le père ou le fils d'une des parties (1) : si le juge tombait malade, on attendait sa guérison

. (1) Dig. *De judiciis*, L. 77.



plutôt que de le remplacer. On comprend combien cette règle rigoureuse enlevait de subterfuges à la mauvaise foi sans nuire aux légitimes susceptibilités des parties qui avaient eu auparavant tout le temps et toutes les facilités désirables.

Dans nos tribunaux, chaque magistrat voit passer devant ses yeux un tel nombre d'affaires qu'il faut de sa part une grande tension d'esprit pour les suivre toutes sans confusion et sans embarras ; à Rome, au contraire, les juges étaient très nombreux, chacun d'eux chargé d'un petit nombre de procès pouvait les étudier à loisir et y consacrer tous ses soins ; c'était un arbitre éclairé et agréable à tous, plutôt que l'organe inflexible de la loi ; il pouvait se transporter sur les lieux, faire venir les parties chez lui, chercher la vérité par tous les moyens imaginables ; puis il entendait les avocats, assis sans appareil sur un subsellium ; là, la simplicité et la vérité avaient nécessairement plus d'influence que les vains efforts d'une éloquence sophistiquée et de mauvaise foi qui a besoin pour réussir d'une certaine solennité extérieure. Si des questions délicates surgissaient dans les débats, le *judex* appelait auprès de lui les jurisconsultes les plus éminents, et éclairé par leur expérience il échappait aux pièges de la chicane. Il avait aussi la faculté de s'adresser au magistrat

qui l'avait nommé, et de lui demander conseil :  
« *Judicibus de jure dubitantibus respondere so-*  
« *lent; de facto consulentibus non debent consi-*  
« *lium impertire, verum jubere eos, prout reli-*  
« *gio suggerit, sententiam proferre* (1). » Enfin, si  
la lumière ne pouvait se faire dans son esprit, il  
attestait par serment, *non sibi liquere*, et il était  
déchargé de l'obligation de juger.

Au reste dans la pratique journalière des affaires, ce cas devait rarement se présenter. La formule fixait généralement d'une manière précise la marche à suivre quant au point de droit, et quant au point de fait, nous venons de dire dans quelle situation favorable se trouvait le *judex* pour arriver à en trouver la solution.

Cette institution si libérale, et qui assurait aux plaideurs célérité et économie, ressentit plus d'une fois le contre-coup des commotions politiques. A l'origine, les patriciens figuraient seuls sur les listes des *judices*, dont le nombre n'excédait pas trois cents ; mais ce privilège ne pouvait rester incontesté entre leurs mains, et les *Graecques* donnèrent le premier signal d'une lutte ardente et longtemps indécise, lutte pleine de haine où les armes légales ne suffisaient plus comme aux beaux temps de la république, et où les défaites comme les triomphes de la démocratie su-

(1) *Eod. tit., L. 79.*

rent plus d'une fois tachées de sang ; on ne demandait pas l'admission de tous les citoyens aux fonctions judiciaires sans condition de capacité ; cette prétention eût été inadmissible, et la démocratie romaine ne se perdait jamais dans des théories impraticables ; elle se contentait de substituer les chevaliers aux sénateurs sur l'ordo judicum.

En 631, la loi Sempronia rendue sur la proposition de C. Gracchus avait arraché cette concession, mais elle était trop douloureuse au sénat pour survivre à la contrainte, le réformateur fut tué, et tout fut remis en question. En 647, les chevaliers furent exclus des tribunaux pour en être remis en possession deux ans après par la loi Servilia Glauca. En 662, une loi Livia tenta une première conciliation en admettant simultanément les deux ordres ; sa durée fut éphémère. Avec Sylla la réaction aristocratique fut complète et la loi Cornelia rendit aux sénateurs leurs anciennes prérogatives. Quel que fût le vainqueur, la corruption était la même, et fournissait au vaincu une ample matière de récriminations, ce qui provoquait de nouveaux changements. D'un côté nous trouvons dans Cicéron les plus graves accusations contre les sénateurs (1). D'autre part les historiens rapportent une convention infâme

(1) In Cat. II, 3. — In Verr. passim.

par laquelle les chevaliers s'assuraient réciproquement l'impunité, quelle que fût la gravité des crimes dont ils fussent accusés. Une transaction mit enfin un terme à cette lutte. En 683, Aurelius Cotta, de concert avec Pompée, alors consul, fit passer une loi qui partageait les juges en trois décuries ; dans la première figuraient les sénateurs ; dans la seconde, les chevaliers ; la troisième était formée des tribuns du trésor qui étaient plébéiens. Plus tard, Antoine en changea la composition et y introduisit des militaires, sans égard à leur fortune. Auguste popularisa encore cette institution par la création d'une quatrième décurie prise dans les classes moins élevées de la société et dont les membres furent désignés sous le nom de *ducentarii*, soit à cause de la fortune que les règlements exigeaient d'eux, soit à raison des limites de leur compétence, soit enfin, selon une troisième opinion, parce qu'ils recevaient un traitement de deux cents deniers. Enfin Caligula ajouta une cinquième décurie et Galba eut à combattre la proposition d'en établir une sixième. Le nombre des juges qui était à l'origine de trois cents seulement s'élevait du temps de Pline à plusieurs milliers.

### III. De l'Arbiter.

En quoi l'arbiter différait-il du *judex*? On ne peut guère espérer de trouver à ce problème une solution satisfaisante quand on lit dans Cicéron la phrase suivante : « *Mihi quidem mirum videri* » solet tot homines tam ingeniosos per tam annos » etiam nunc statuere non potuisse utrum.... *judicem aut arbitrum*..... dici oporteat. » Cependant il paraît vraisemblable que le choix de l'arbiter n'a jamais été soumis aux règles sévères qui à l'origine présidaient à la formation de l'ordo : tel que les parties n'auraient pu prendre pour *judex*, pouvait être arbiter. Cette opinion toutefois est loin d'être admise par tous les auteurs, elle est notamment combattue par M. Ortolan (1). Le savant professeur fait observer qu'en présence d'une différence aussi saillante, la difficulté dont parle Cicéron n'aurait pas exercé si longtemps la perspicacité des jurisconsultes. Ne pourrait-on pas répondre que, du commun consentement des parties, le *judex* lui-même pouvait être pris hors de la liste officielle, et que dans ce cas surtout son caractère était difficile à déterminer; l'embarras était d'autant plus réel, que toutes les formules connues portent invariablement : *judex esto*, qu'il s'agisse d'un arbiter ou d'un *judex*

(1) Explic. hist. des inst., II, p. 422.

proprement dit. L'examen de la nature de la cause pouvait seul faire reconnaître le caractère dont le magistrat avait voulu investir le juré.

Nous n'irons pas avec quelques auteurs, jusqu'à dire que, dès l'origine, l'arbiter pût être plébéien; cette opinion n'est fondée sur aucun monument sérieux. On cherche, il est vrai, à tirer quelque argument d'un passage où il est dit que Valerius Maximus fut arbitre avant d'être sénateur; mais ce texte isolé n'a rien de décisif dans la question.

Ce qui semble acquis, c'est que l'arbiter jouissait d'une plus grande latitude. Le *judex* était astreint à se conformer aux rigueurs du droit strict qui subordonnait tout, même l'équité, à certains principes austères et inflexibles; l'arbiter connaissait de ces actions dites de bonne foi qui embrassaient les affaires les plus simples de la vie commune, et qui, peu nombreuses encore au temps de Cicéron, devaient gagner une place de plus en plus considérable à mesure que les principes du droit naturel envahissaient la législation. Un passage fort connu de Cicéron confirme ce que nous venons d'avancer : « *Aliud est judicium, aliud arbitrium; judicium est pecuniæ certæ, arbitrium incertæ. Ad judicium hoc modo venimus ut totam litem aut obtineamus, aut amittamus; ad arbitrium hoc animo adimus ut neque nihil, neque tantum quantum postulavi-*

» mus, consequamur.... Quid est in iudicio? Di-  
» rectum, asperum, simplex : si paret H-S 1000  
» dari oportere. Ille, nisi planum facit H-S 1000  
» ad libellam sibi deberi, causam perdit. Quid est  
» in arbitrio? Mite, moderatum : quantum æquius,  
» melius id dari. Ille tamen constitetur plus se  
» petere quam debentur ; sed satis superque ha-  
» bere dicit quod sibi ab arbitro tribuatur. »

Nous trouvons dans la loi des Douze Tables une autre différence ; dans certains cas, on nommait plusieurs arbitres. Un fragment qui nous a été conservé en fixe le nombre à trois en cas de possession de mauvaise foi. Cicéron signale une règle semblable relativement à l'action *finium regundorum* (1), mais il ajoute que la loi Mamilia avait abrogé cette disposition. De son temps l'arbitrer, comme le *judex*, était toujours unique.

Nous ne ferons que mentionner en terminant une dernière différence qu'indique Sigonius (2), sans justifier toutefois son allégation par aucun texte ; d'après cet auteur le *judex* aurait prêté serment, l'arbitrer en aurait été dispensé.

#### IV. Des Recuperatores.

L'origine de cette institution semble appartenir au droit international. Lorsque Rome traitait avec

(1) Voir *De legibus*, 21.

(2) *De iudiciis*, Lib. 1.



une nation étrangère, elle stipulait généralement la création d'un tribunal mixte pour juger les contestations qui surgiraient entre les citoyens des deux états. « *Recuperatio est quum inter civitates peregrinas lex convenit ut res privatae reddantur singulis recuperenturque* (1). » Un mode analogue de juridiction fut adopté de bonne heure par le droit privé pour les débats entre cives et peregrini. Puis, sans doute à la même époque où le système formulaire, création du *prætor peregrinus*, fit invasion dans le droit civil, les *recuperatores* s'y introduisirent également. Jamais ils ne siégeaient seuls, comme l'*unus judex* : « *Recuperatores sunt* » ; disait la formule. D'où vient cette règle qui peut étonner lorsque l'on sait que leur ministère était surtout requis dans des causes simples et qui demandaient célérité (2) ? La première raison est historique; un tribunal mixte ne peut se composer d'un membre; le maintien de cet usage à une époque postérieure me semble une nouvelle preuve de la prudence romaine. En effet il est avéré que le choix des *recuperatores* n'était assujéti à aucune des garanties qui entouraient la création des jurés des autres classes, et qui permettaient de leur accorder une confiance

(1) Festus, v<sup>o</sup> *Recuperatio*.

(2) *Recuperatores... ut quamprimum res judicaretur*, dit Cicéron.

presque illimitée. Non-seulement ils pouvaient être pris en dehors de l'ordo, mais ils pouvaient ne pas appartenir à la cité romaine; les pérégrins pouvaient être appelés à remplir cette fonction; ce n'était pas tout : le magistrat désignait quelquefois comme recuperatores, quelques-unes des personnes présentes à l'audience en les indiquant presque au hasard.

« Nam ut in recuperatoriis judiciis, sic nos in  
his comitiis, quasi repente apprehensi, sinceri  
judices fuimus (1). » Confier à un seul juge ainsi improvisé la décision du litige eût été une haute imprudence; nommer trois ou cinq recuperatores c'était atténuer le danger.

Cette juridiction était en usage pour les affaires urgentes ou n'exigeant qu'une simple vérification de faits; il résulte des textes que, dans certains cas, elle était de droit commun; que dans d'autres au contraire les parties pouvaient opter entre le judex et les recuperatores. C'est ainsi que nous trouvons dans Gaius la formule accordée au pation qui se plaignait d'avoir été incûment appelé en justice par son affranchi et qui semble supposer que le ministère des recuperatores formait la règle ordinaire (2). Ailleurs ce même jurisconsulte nous parle d'une espèce de vadimo-

(1) Plin., Epist., III-20.

(2) Gaius, Comm. IV, § 46.

nium, qui avait lieu « recuperatoribus suppositis... ut qui non steterit, is protinus a recuperatoribus in summam vadimonii condemnatur (1), » on pourrait encore citer quelques cas analogues. D'autres fois au contraire, Gaius nous signale l'alternative laissée aux parties. « Ad iudicem recuperatoresve itur (2). » Cette option semble avoir été donnée surtout en matière d'interdits.

Ce que nous venons de dire des recuperatores s'applique exclusivement à Rome. Quant aux provinces, l'institution y présente un tout autre caractère. Nous aurons plus loin à le faire connaître dans ses traits les plus saillants.

Telles sont les différentes formes que revêtait à Rome cette belle institution du jury ; tantôt pleine de majesté dans les graves affaires attribuées aux centumvirs, tantôt simple, mais environnée de garanties et de lumières devant le juge, tantôt enfin rapide et dégagée de toute formalité devant les recuperatores.

Après avoir parcouru les diverses institutions judiciaires prises isolément, nous avons à les étudier dans leurs rapports les unes avec les autres.

(1) Gaius, Comm. IV, § 485.

(2) Gaius, Comm. IV, § 441.

**§ 3. — *Des magistrats et des jurés considérés dans leurs rapports les uns avec les autres.***

Le principe fondamental qui distingue l'organisation de Rome républicaine de toutes les autres constitutions et notamment de celle qui régit la Rome impériale, c'est le défaut de hiérarchie : S'il y avait des magistrats supérieurs et des magistrats inférieurs, cette distinction honorifique n'entraînait aucune subordination des uns à l'égard des autres ; issus d'une même origine, du choix souverain du peuple, ils se mouvaient dans une sphère plus ou moins élevée, mais chacun dans sa sphère ne relevait que de la nation. Résultait-il de cet état de choses que l'arbitraire du magistrat fût illimité ? Non, sans doute ; deux voies s'ouvraient au plaideur malheureux pour attaquer la sentence qui le condamnait ; il pouvait tantôt s'adresser au juge lui-même ou à son successeur pour en obtenir la rétractation de l'arrêt rendu, tantôt recourir à un autre magistrat qui, en s'opposant à l'exécution de cet arrêt, en neutralisait entièrement l'effet.

**I. Voies de Rétractation.**

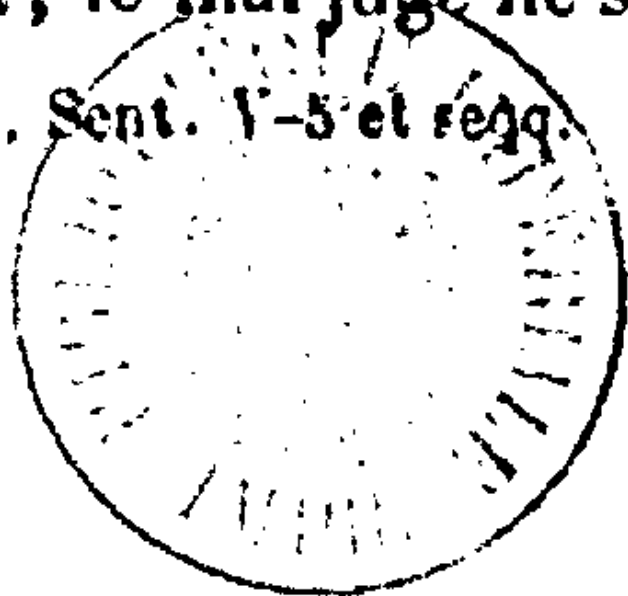
Dans le premier cas, divers modes de procédure étaient possibles.

1<sup>o</sup> *Revocatio in duplum*. Cette voie ne s'étei-

guait que par la prescription longi temporis (1), pourvu que le plaignant ne fût ni contumace, ni confessus in jure. Il ne déniait pas l'existence légale du jugement, il en demandait la réformation en s'exposant, s'il succombait, à voir doubler sa condamnation.

2° On demandait la nullité de la sentence *que sine appellatione rescinditur* quand les principes avaient été ouvertement violés ; le droit romain, contrairement au système de notre législation, admettait que, dans ce cas, le perdant pût attendre qu'on se portât contre lui à des voies d'exécution. Lorsque le préteur voulait faire intervenir son imperium en faveur de la sentence rendue par lui ou par le juge qu'il avait institué, alors seulement le plaideur niait qu'il y eût condamnation contre lui, et c'était sur ce terrain que le débat s'engageait. C'était en vertu de ce principe que le condamné, par l'entremise d'un vindex, pouvait faire opposition à l'exercice de la manus injectio et de l'actio judicati. Plus tard, les jurisconsultes énumérèrent avec soin les divers cas de nullité absolue. Citons, à titre d'exemples, les cas où une loi ou un sénatus-consulte a été violé, où le perdant était furiosus, où les juges n'étaient pas en nombre pour délibérer, où il y a eu prévarication de leur part ; le mal jugé ne suffisait jamais. » Contra

(1) Paul, Sent. V-5 et seqq.



» constitutiones judicatur, cum de jure constitutionis, non de jure litigatoris pronuntiatur (1). »

3° *Restitutio in integrum*. Cette voie, ouverte par le préteur contre les contrats entachés de certains vices, s'appliquait aussi aux contrats judiciaires ; elle n'avait même en ce cas aucune forme spéciale ; la sentence était traitée comme l'eût été une convention privée.

Quand il y a lieu de recourir à l'une de ces voies de réformation, on ne s'adresse jamais au juge pour qu'il rétracte sa sentence ; car le juge n'est qu'un particulier qui n'a pas reçu son caractère du suffrage populaire : son action se confond avec celle du magistrat qui l'a nommé, et, dès qu'il a rendu sa décision, il s'efface entièrement : aussi est-ce toujours au préteur ou à l'édile qu'il faudra s'adresser ; en rétractant la sentence du juge qu'il a nommé, il sera censé rétracter sa propre sentence.

## II. De l'Appellatio.

Le second mode de procéder que nous avons signalé consiste à s'adresser à un magistrat autre que celui qui a jugé ; c'est l'*appellatio*, acte qu'il ne faut pas confondre avec l'exercice du droit d'appel, tel que nous le concevons, qui suppose une hiérarchie judiciaire absolument inconnue à

(1) Code. *De appel.*, l. 2.

l'époque dont nous nous occupons. Ici le principe est différent. L'appellatio est fondée sur cette idée : les divers magistrats, investis d'une même fonction ou de fonctions analogues et égales en dignité, peuvent sans doute exercer, chacun isolément, les devoirs de leur charge ; mais il existe entre eux une espèce de solidarité, en sorte que la volonté de l'un ne vaut que par l'accord au moins présumé de l'autre, et se trouve neutralisée par son opposition formellement manifestée. Ainsi un préteur pouvait s'opposer à l'exécution de la sentence prononcée par un autre préteur ; un consul aurait eu le même droit ; l'histoire nous présente plusieurs exemples de ces sortes de conflits où toute action se trouvait paralysée de part et d'autre. « M. Cœlius prætor, causa debitorum » suscepta, initio magistratus tribunal suum juxta » Trebonii, prætoris urbani, cellam collocavit, et » si quis appellavisset de existimatione fore auxi- » lio pollicebatur (1). » On peut voir aussi, dans Cicéron, la résistance qu'oppose le préteur Pison à quelques-unes des prévarications de Verrès.

Ce droit de veto est habituellement exercé par les tribuns du peuple. Entre leurs mains, l'intercessio est avant tout une arme politique ; tel fut le caractère qu'elle reçut à son origine, et elle fut mise en usage surtout dans les affaires publiques ;

(1) César. *De bel civil.*, Lib. III.



mais aucune loi ne lui traçait de limites infranchissables, et son intervention dans les affaires privées y exerça une notable influence ; les tribuns eurent leur jurisprudence ; leurs décrets comptèrent parmi les sources du droit.

Comment s'exerçait l'intercessio ? Les tribuns formaient un collège, et cependant, par un excès de défiance démocratique, chaque tribun pouvait exercer individuellement le droit de veto dans toute sa plénitude, malgré l'opinion unanime de tous ses collègues. Un citoyen croyait-il avoir à plaindre d'un jugement rendu contre lui ? il en appelait aux tribuns : « Ad collegium tribunorum » provocabat. » Le collège se rassemblait, délibérait, appelait les parties devant lui : « Quum a » muliere quadam tribuni plebis adversus eum » aditi Gellianum ad eum misissent ut veniret et » mulieri responderet (1). » Les avocats venaient plaider comme devant un tribunal. Intervenant enfin un décret collectif rendu au nom du collège ; mais il pouvait arriver qu'un seul tribun, contrairement à l'avis de tous les autres, interposât son veto, et cette unique opposition constituait un décret aussi efficace que s'il avait été rendu à l'unanimité des dix tribuns. C'est ainsi que, seul, Tiberius Grachus arrêta l'exécution d'un décret

(1) Gell., XIII-12.

rendu par ses huit collègues contre une des gloires de la république.

Dans quels cas l'appel était-il admis ? Aucune règle ne limitait sur ce point le pouvoir discrétionnaire des tribuns ; aussi intervenaient-ils à tous les actes de la procédure ; non seulement ils s'opposaient à l'exécution de la sentence prononcée, mais ils mettaient obstacle à la constitution du *judicium* ; ils recevaient les plaintes provoquées par une rédaction vicieuse de la formule. « *Quid attinet te tam multis verbis a prætore postulare ut adderet in judicium injuria, et, quia non impetresses, tribunos plebis appellare et hic in judicio queri prætoris iniquitatem, quod de injuria non addidisset (1) ?* »

L'intervention des corps politiques dans les affaires de droit privé est nécessairement vicieuse dans son principe ; néanmoins il faut reconnaître que cette surveillance toujours défiante, souvent malveillante, était un frein énergique pour arrêter les écarts qui auraient pu entraîner dans la route de l'arbitraire et de l'illégal cette autorité suprême et peu définie que la constitution romaine confiait à ses magistrats.

Quel était le caractère de la décision rendue par les tribuns ? Ce caractère différait essentiellement de celui d'un véritable jugement, c'était plutôt

(1) Cic. orat. pro Tull. cap., 38.

une opposition à la mise à exécution qu'une réformation ou une cassation ; aussi l'intercessio n'était-elle possible à l'égard des actes juridiques qu'autant qu'ils se manifestaient par quelque fait extérieur. De là, cette conséquence que l'appellatio n'existait qu'au profit du défendeur, et non en faveur du demandeur débouté de sa plainte. Quel eût été l'effet d'un veto à l'égard d'une sentence ne donnant lieu à aucune mesure d'exécution ? De là encore cette conséquence que les tribuns qui pouvaient empêcher le *judicium* de se constituer, parce que c'était là un acte extérieur, ne pouvaient annuler la sentence rendue par le *judex* ; en tant que décision juridique, elle échappait à leur atteinte ; mais quand le vainqueur venait réclamer auprès du magistrat le secours de son *imperium*, il rencontrait en face de lui l'intercessio qui, sans détruire la chose jugée, en paralysait l'effet entre ses mains (1).

Nous avons terminé notre tâche en ce qui concerne l'organisation de la justice civile à Rome. Précision, rapidité, garantie d'examen sérieux et approfondi, libre choix du juge par les parties, combinaison heureuse de l'action de la société et de l'élément privé, publicité entière, contrôle jaloux et indépendant ; tels sont les traits princi-

(1) Voir Kuslner, *hist. provoc. et appel. ap. veter. Rom.* pag. 22, seqq.

paux que nous y avons relevés. L'organisation de la justice criminelle nous offrira des objets de méditation non moins intéressants.

SECTION II. — ORGANISATION DE LA JUSTICE CRIMINELLE  
A ROME.

Le système que nous allons étudier ne s'appliquait qu'au jugement des crimes proprement dits ; les faits qualifiés par nos lois contraventions ou délits étaient pour la plupart abandonnés aux *judicia privata* ; ils donnaient lieu aux actions populaires, c'est-à-dire à des actions, où tout se passait comme dans les procès civils ordinaires ; un seul trait de ressemblance rattachait ces actions aux *judicia publica*, c'est que tout citoyen pouvait y prendre le rôle d'accusateur.

L'organisation de la juridiction criminelle proprement dite, telle que l'avait conçue la constitution républicaine, était digne d'un peuple jaloux jusqu'au scrupule de la conservation de ses droits et qui sentait si bien que le respect accordé à la nation dépendrait en grande partie du respect qu'elle témoignerait elle-même pour la dignité de ses moindres citoyens.

Les rois, nous dit-on, avaient eu droit de vie et de mort sur leurs sujets, s'ils accordaient l'appel au peuple ; comme la tradition le rapporte dans le

procès d'Horace, ce n'était là qu'une condescendance facultative de leur part. Les consuls, après eux recueillirent dans leur succession l'imperium merum ; l'exemple de Brutus ordonnant lui-même le supplice de ses fils prouve qu'ils usaient de ce droit redoutable ; les susceptibilités du gouvernement républicain ne pouvaient s'accommoder longtemps d'un tel système. « De capite civis nisi » per maximum comitatum ne feriant, » Tel fut le principe que fit proclamer Valerius Publicola, et qui lui conquist à un si haut degré la faveur populaire prête à lui échapper ; s'il n'introduisit pas là une règle absolument nouvelle dans la législation romaine, du moins il donna une consécration solennelle à ce principe devenu un des privilèges dont les citoyens se montraient le plus jaloux , et confirmé ensuite par la loi des Douze Tables, cette vieille charte des conquêtes de l'esprit démocratique. Lorsqu'un crime, public ou privé, était commis, tout citoyen pouvait se porter accusateur et le dénoncer au peuple, qui délibérait et décidait s'il y avait lieu de nommer des commissaires, ou s'il devait juger directement ; le peuple étant souverain, nulle règle fixe ne traçait d'avance la marche qu'il devait suivre. Quelquefois l'assemblée désignait elle-même les *quæitores* ; d'autres fois elle délégua ce soin au sénat, comme dans cette affaire dont Tite Live nous a conservé la for-

mule : « Velitis, jubeatis, quærat<sup>ur</sup> quæ pecunia  
» capta, ablata, coacta ab rege Antiocho est,  
» quique sub ejus imperio fuerunt, uti de ea re  
» Serv. Sulpicius, prætor urbanus, ad senatum re-  
» ferat quem eam rem senatus velit quærere de  
» eis qui prætores non sunt (1). » Pour les crimes  
ordinaïres, on désignait habituellement les préteurs  
ou les consuls comme *quesitores parricidii et*  
*rerum capitalium*. Les attentats qui intéressaient  
plus directement l'ordre social, étaient générale-  
ment jugés par les comices eux-mêmes ; c'est ce  
qui était pratiqué notamment pour les crimes de  
majesté, de péculat et de concussion.

« Majestatis crimen est quod adversus pop. rom.  
» vel adversus securitatem ejus committitur (2) »  
Telle fut l'accusation intentée par Clodius à Cicéron  
devant le peuple pour avoir fait mourir plusieurs  
citoyens sans les entendre.

Le péculat est le vol des deniers de l'Etat ; les  
extorsions faites aux sujets de la république sont  
des concussions.

Au reste, le peuple ne s'était pas interdit de  
prendre connaissance des autres accusations qu'il  
croyait devoir examiner par lui-même ; ainsi il  
jugea Sextius accusé d'homicide, parce qu'un ca-

(1) Lib. XXXVIII-54.

(2) Dig. *Ad leg. jul. majest.*, L. 1.

clavre avait été trouvé dans son jardin (1). Les édiles firent à diverses reprises condamner par le peuple des femmes d'un rang illustre qui s'étaient rendues coupables d'adultère.

Lorsqu'il s'agissait d'une condamnation pécuniaire à prononcer, les comices se rassemblaient par tribus ; mais pour les affaires qui entraînaient peine capitale, ils devaient être convoqués par centuries, *per maximum comitatum* ; cette règle qui prévenait les excès auxquels les tribuns auraient pu entraîner les tribus, fut maintenue par le bon sens public jusque dans les derniers temps de la république. Dans un moment d'exaspération politique, Coriolan fut, il est vrai, traduit devant les tribus, et le sénat eut la faiblesse de ne pas s'y opposer, mais ce fâcheux exemple n'acquies point la force d'un précédent, et quand plus tard Clodius eût fait condamner Cicéron par les tribus, le grand orateur profita de cette irrégularité pour arguer de nullité toute la procédure.

Pendant la première période de la république, le principe est appliqué dans toute sa pureté ; ce n'est pas, comme en matière civile, un jury de quelques citoyens, c'est la nation tout entière qui exerce les fonctions de juge ; si la nature de l'accusation et les recherches qu'elle nécessite l'obligent à se substituer des commissaires, cette

(1) Tite Live, III-33.



charge n'appartient pas de droit à tel ou tel magistrat ; la volonté nationale se manifeste directement dans chaque espèce par une délégation individuelle. Jamais aucun régime n'assura aux accusés de si grandes garanties de publicité et d'incorruptibilité,

Mais ce système, possible dans une cité dont l'étendue était restreinte, dont les mœurs étaient simples, devenait impraticable, lorsque Rome, capitale du monde, voyait se multiplier dans son sein avec une progression effrayante les crimes les plus odieux, tristes fruits d'une civilisation cupide et immorale ; la création de tribunaux permanents devenait une nécessité. Vers l'an 609, cette innovation fut accomplie par l'établissement des quatre premiers tribunaux criminels, chargés de connaître des crimes majestatis, ambitus, repetundarum, peculatus.

Plus tard, diverses dispositions législatives en augmentèrent le nombre et les attributions ; citons particulièrement les diverses lois Corneliæ rendues sur l'initiative de Sylla et les lois Juliæ, dues, les unes à César, les autres à Auguste.

Les lois Corneliæ, destinées à lutter contre la désorganisation sociale et contre une scandaleuse impunité qui rendait le crime chaque jour plus hardi, créèrent les tribunaux *de reneficiis, de sicariis, de falsis, de corrupto judicio*. Les lois

Juliae, pour rétablir le bon ordre et la morale publique, constituèrent les tribunaux *de vi publica, de vi privata, de perjuriis, de adulteriis*.

Tous ces tribunaux, comme on le voit, correspondaient à tel délit déterminé et on continua, jusque sous l'empire, à admettre ce principe :  
« Non omnia judicia in quibus crimen vertitur publica sunt; sed ea tantum quæ ex legibus judiciorum publicorum veniunt (1). »

Ces tribunaux n'étaient pas régis par des principes généraux; mais chacun se conformait aux lois spéciales qui, en l'instituant, lui avaient donné sa forme; par exemple ils différaient notablement les uns des autres quant au nombre des juges et quant à l'exercice du droit de récusation. La loi Servilia, qui déterminait la composition du tribunal chargé de connaître du crime de concussion, voulait que le prætor peregrinus choisît tous les ans 450 juges; sur cette liste, l'accusateur en désignait cent, dont l'accusé récusait la moitié. D'autres fois, l'accusateur et l'accusé étaient libres de ne pas prendre les juges sur le rôle dressé par le préteur (2).

D'après une loi proposée par Pompée, dans l'affaire de Milon, on tira au sort 81 juges; chaque partie put récuser quinze noms. Quelques-unes de

(1) Dig. De publ. jud., L. 1.

(2) Voir Cic. Pro Murena, cap. 23.

ces lois portaient des dispositions assez bizarres : la loi Servilia prescrivait que l'accusateur et l'accusé plaideraient deux fois la cause à deux jours de distance, et ce n'était qu'après ce double débat qu'était rendue la sentence.

Malgré cette variété qui donnait à chaque tribunal un caractère particulier, essayons d'esquisser la physionomie générale de ces diverses juridictions.

A la tête de chaque tribunal était un préteur ; mais ce magistrat ne remplissait pas cette fonction au même titre que les autres attributions de sa charge ; en principe, la juridiction criminelle ne lui appartenait pas ; dans les premiers temps de sa création, il y était resté étranger ; si plus tard il l'exerça, ce fut en vertu de l'autorité du peuple, comme son délégué spécial. Cette différence théorique amenait en pratique une importante conséquence.

En matière civile, le préteur pouvait mandare jurisdictionem à qui lui convenait ; ici, au contraire, revêtu nominativement d'une mission personnelle, il ne pouvait s'en décharger sur un tiers ; les principes de la délégation s'y opposaient formellement. Se trouvait-il empêché ? Un *judex quaestionis*, placé à côté de lui, et qui habituellement remplissait sous sa direction des fonctions accessoires, montait sur le tribunal et présidait à

sa place les jurés. Ceux-ci, les *judices selecti* étaient toujours en nombre considérable ; les règlements particuliers déjà cités ont pu faire pressentir que les lois qui les régissaient n'étaient pas les mêmes qu'en matière civile : ainsi, pour ne s'arrêter qu'à un exemple, l'exercice du droit de récusation n'était pas illimité, mais il était assujéti aux formes et conditions prescrites par les lois spéciales.

Comment s'engageait la procédure ? Tout citoyen pouvait se porter accusateur ; en cas de concurrence, un débat contradictoire devant les juges déterminait à qui devait appartenir la direction de l'affaire ; c'est là l'acte de procédure désigné sous le nom de *divinatio* ; pour écarter un prétendu accusateur qui était de connivence avec l'accusé, Cicéron prononça sa *divinatio in Cæciliium*, première escarmouche avant sa grande lutte contre Verrès.

Les juges prêtaient serment ; l'accusateur parlait le premier, et laissait toujours le dernier mot à l'accusé ; comme en matière civile, les jurés, après avoir délibéré entre eux, pouvaient condamner, absoudre ou déclarer *non sibi liquere* ; dans ce dernier cas, tout était à recommencer. Valère Maxime nous parle d'une cause qui fut ainsi plaidée jusqu'à huit fois (1).

(1) Lib. VIII, Cap. 1.

En cas de condamnation, l'exécution était immédiate à moins d'appel de la part du condamné qui pouvait invoquer l'intercessio des tribuns; les consuls et les préteurs pouvaient également intervenir pour s'opposer à l'exécution de la sentence.

Chaque tribunal ne prononçait de condamnation que pour les crimes qui lui étaient spécialement soumis; tel fait coupable à plusieurs chefs pouvait être simultanément attaqué devant plusieurs juridictions, et l'accusateur était libre de poursuivre le crime sous l'aspect auquel il préférerait s'attacher; c'est ainsi que Coelius accusé d'empoisonnement fut poursuivi non pas de *veneficiis*, mais de *vi publica* (1).

L'accusé de son côté avait, d'après la loi Valeria, la faculté de récuser comme suspect le tribunal devant lequel il était assigné. Dans l'affaire à laquelle nous venons de faire allusion, Coelius voyant que son accusateur voulait le traîner devant le tribunal qui jugeait de *vi publica*, crut plus prudent de se soustraire à cette juridiction, et par suite de cette récusation, l'action de *vi publica* qui lui était intentée fut instruite devant le tribunal qui connaissait des brigues illicites, de *ambitu*.

Le peuple, en créant pour les cas ordinaires les

(1) Pro Coelio, Cap. 1.

questiones perpetuae, n'avait pas entendu abdiquer son droit de faire juger par ses comices tel crime qu'il lui plaisait de se réserver. Il continua même à connaître habituellement du *crimen perduellionis*, c'est-à-dire des cas les plus graves du crime de majesté entraînant une condamnation capitale. En cela il se montrait fidèle à ce principe que C. Gracchus avait transformé en disposition législative et auquel on n'échappait quelquefois qu'en l'éluant : « Ne de capite civium « Romanorum judicaretur (1). »

Un autre cas se présentait, où le peuple revenait à l'ancien système des cognitiones extraordinariæ; c'était quand il se commettait un crime non prévu par les lois : ainsi fut jugé Clodius accusé par Cicéron d'avoir violé les mystères de la bonne Déesse.

Enfin les comices se réservaient le droit de casser les jugements des tribunaux, quand ils leur semblaient contraires à la justice. C'est ainsi que, sur la proposition d'un tribun, le peuple nomma un commissaire pour réviser les procès de vestales acquittées par le souverain pontife, et qui furent convaincues et mises à mort.

A côté de cette organisation de droit commun, où le débat était public, la défense assurée, la loi pleine de sollicitude en faveur des accusés, nous rencontrons une institution secrète, domestique,

(1) Liv.-IV 41.

sans contrôle, conséquence logique et austère de la constitution de la famille romaine. Le père de famille est un juge souverain, dont les décisions s'exécutent dans l'ombre et n'admettent pas d'appel. Le droit de vie et de mort est aussi absolu sur ses enfants que sur ses esclaves ; la femme est soumise à la juridiction d'un tribunal de parents dont l'autorité peut également aller jusqu'à lui ôter la vie ; l'histoire en offre des exemples. En 602, deux dames romaines, Licinia et Publicia, avaient été accusées d'adultère ; elles obtinrent du préteur un délai pour préparer leur défense ; dans l'intervalle leurs parents les firent périr. Tite Live raconte ailleurs que plusieurs femmes ayant pris part aux désordres des bacchanales furent remises à leurs maris pour qu'ils leur fissent subir le dernier supplice (1). L'austérité des mœurs permettait même à cette juridiction domestique, pour des délits qui nous semblent bien légers, une dureté vraiment impitoyable : « Metellus uxorem, quod vinum bibisset, fustim interemit (2). » Cette institution se perpétua jusqu'à une époque avancée de l'empire. Tacite nous parle d'une femme distinguée, Pomponia Græcina, accusée de superstitions étrangères et remise à son mari. « Isque, prisco insti-

(1) Liv. XXXIX-18.

(2) Val., Lib. VI.



» tuto, propinquis coram, de capite fama que con-  
» jugis cognovit et insontem nuntiavit. »

Il existait, en outre, dans la législation romaine, quelques juridictions spéciales. Telle était celle du souverain pontife sur les vestales en cas de négligence dans leur service et surtout en cas de violation de leurs vœux. Telle était encore, mais d'une nature moins relevée, celle des triumviri capitales qui, à des fonctions de police et à la charge de faire exécuter les jugements criminels, joignaient une autorité propre sur les esclaves et sur les gens des conditions les plus infimes.

Différents passages des poètes et des littérateurs renferment des allusions qui semblent prouver que les centumvirs jouaient un rôle dans l'administration de la justice criminelle. « Nam omnis  
» hæc quæstio, an huic delicto pater deluerit  
» agnoscere et centumviri tribuere debeant ve-  
» niam (1). »

« Accusatores postularunt mulierem

» Romamque pertraxerunt ad centumviros (2). »

Quelques autres textes corroborent l'autorité de ceux que nous venons de citer, et cependant on ne trouve absolument rien dans les juriconsultes qui puisse jeter la moindre lumière sur cette question ; aussi, malgré les controverses et les hypo-

(1) Quintilien VII-1-20.

(2) Phœdè, III-10-31.

thèses auxquelles elle a donné lieu, il a été impossible de construire aucun système qui ne soit entièrement conjectural.

Le sénat lui-même, quoique à cette époque il restât étranger à l'administration de la justice, ne put échapper entièrement à l'influence de la confusion des pouvoirs qui dominait alors la constitution nationale; on retrouve dans les historiens quelques traces de son intervention accidentelle en matière criminelle. Ainsi, sur la plainte des peuples de l'Espagne, il informa contre des concussions scandaleuses commises dans ce pays et punit les coupables.

Tels sont, brièvement résumés, les principaux traits que présente à notre observation l'organisation judiciaire de l'ancienne Rome, tant au civil qu'au criminel. A cette organisation, Rome resta fidèle, tant qu'elle conserva un souffle de liberté; elle la maintint précieusement au milieu des progrès du despotisme qui ne put la lui arracher que lambeau par lambeau, jusqu'au jour, où rejetant le masque dont il s'était si longtemps couvert, il renonça complètement aux anciennes traditions et proclama hautement le retour au principe de la monarchie absolue.

La conclusion à tirer du tableau que nous venons d'esquisser sera précieuse par l'enseignement qu'elle renferme, c'est que des institutions

franchement libérales, acceptées sans arrière-pensée par le pouvoir exécutif, et loyalement pratiquées par lui, ont pu traverser une plus longue suite de siècles, sur un plus grand théâtre et avec un succès plus incontestable qu'aucune autre organisation judiciaire essayée dans aucun autre pays et dans aucun autre temps. Les guerres civiles, les violences des partis purent y jeter quelque perturbation, en altérer quelquefois l'harmonie ; un seul ennemi put les faire périr, la démoralisation sociale ; quand un peuple abâtardi en vint à considérer comme un fardeau la noble mission de servir la chose publique dans les tribunaux comme sur les champs de bataille, il fallut lui donner des institutions en rapport avec ses mœurs. Les citoyens applaudirent, quand ils purent remettre leurs armes aux barbares qui devaient dans un si prochain avenir opprimer les maîtres qui les tenaient à leur solde ; ils applaudirent aussi quand ils purent se dispenser de la fatigue et de l'ennui que leur causaient les audiences et confier à des juges salariés le droit de trafiquer de leur vie, de leur honneur et de leur fortune, au gré de leurs passions ou de celles des puissants du jour.

---

## CHAPITRE II.

### ORGANISATION JUDICIAIRE EN ITALIE.

L'Italie unie à Rome par la communauté de mœurs et de civilisation non moins que par sa position géographique était plutôt traitée en alliée qu'en sujette, et si, dans l'ordre politique, sa dépendance était complète, dans l'ordre administratif et judiciaire, elle se régissait elle-même par ses propres magistrats et par ses propres lois.

Le droit commun des cités en Italie était le régime municipal ; l'administration était dirigée par un sénat, curia ; le pouvoir actif était généralement remis à des duumviri ou quatuorviri choisis parmi les sénateurs ; la dénomination et le nombre de ces magistrats variaient ; parfois, par souvenir des traditions locales, les cités latines élisaient un dictateur. Le pouvoir judiciaire dans sa plénitude était confié aux mêmes mains que l'autorité exécutive.

La juridiction municipale était-elle à l'origine illimitée ? Un auteur moderne, Roth, a soutenu qu'elle ne s'était développée qu'avec le temps et qu'à ses débuts elle était presque nulle. M. de Savigny (1) a parfaitement démontré que la marche

(1) Hist. du dr. rom. au moy. âge, L. I, § 10.

des faits fut précisément inverse. L'Italie ne fut pas comme les provinces annexée à Rome par droit de conquête ; pendant longtemps la plupart des cités conservèrent le titre d'alliées et leur dépendance ne fut guère que politique. Ce fait que l'histoire démontre victorieusement est-il conciliable avec un système qui suppose, comme point de départ, un asservissement complet en matière même de droit privé ? d'ailleurs qui aurait rendu la justice aux Italiens ? Rome ne leur envoyait pas de proconsuls. Dira-t-on qu'ils venaient devant le préteur plaider tous leurs procès ? Loin de là, tout porte à croire qu'à l'époque qui nous occupe, l'Italie, en pleine possession du système municipal, exerçait elle-même tous les droits de juridiction sur ses enfants. A ses magistrats appartenaient le droit de rendre jugement et l'autorité nécessaire pour faire exécuter leurs sentences, la *jurisdictio* et l'*imperium*. A défaut de toute initiative politique, la justice était leur plus précieuse prérogative ; aussi prennent-ils avec complaisance dans les inscriptions destinées à éterniser leur souvenir le titre de *II VIRI I. D.*, *duumviri juridicundo*.

Toutes les cités italiennes ne jouissaient pas de cette sorte d'autonomie. Les préfectures, comme on les nommait, étaient réduites à un état qui, au point de vue judiciaire, différait peu de celui des provinces. Ces villes, inégalement réparties sur

les divers points de la péninsule, avaient subi cette sorte de dégradation en punition de révoltes malheureuses. Rome, après la victoire, ne se contentait pas de punir individuellement les rebelles avec une extrême rigueur, elle frappait la cité elle-même, et lui enlevait cette sorte d'indépendance dont jouissait le reste du pays. Des préfets nommés à Rome, soit directement par les suffrages du peuple, soit simplement par le préteur, venaient sur le tribunal s'asseoir à la place des magistrats nationaux qui étaient supprimés ; et cet état de choses survivait aux générations coupables. Colatia, premier exemple de cité réduite en préfecture, s'était attiré cette peine en se révoltant contre Tarquin ; à la fin de la république elle subissait encore les conséquences de cette vieille erreur.

En laissant aux cités italiennes le droit intérieur de juger les querelles de ses citoyens, Rome n'entendait pas renoncer à exercer son autorité, même en matière judiciaire, quand ses intérêts politiques le demandaient. Toute contestation de cité à cité était portée à Rome. Dans quelques circonstances graves, Rome ne se faisait aucun scrupule d'envoyer ses magistrats exercer leur juridiction dans les provinces. C'est ainsi qu'après les scandales des bacchanales, les consuls furent chargés d'une mission judiciaire embrassant toute

**L'Italie : « Coegit consules circa fora proficisci, ubique quærere et judicia exercere (1). »**

—

### CHAPITRE III

#### DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE DES PROVINCES.

*Provinciae ex eo dictae quod eas praeceperit populus romanus* ; Rome ne l'oublia jamais. L'unique but que se proposait à leur égard son égoïste sagesse, le voici : Assurer la soumission des vaincus, en les excluant de toute influence et en concentrant toute autorité dans les mains des vainqueurs. Pour atteindre ce but, on oubliera les notions les plus élémentaires de la justice, et on sacrifiera sans scrupule les droits de populations innombrables. *Vae victis* ! Cette devise impitoyable des sociétés païennes retentira jusque dans le temple de la justice, elle sortira de la bouche même du magistrat.

Comme en Italie, les cités étaient dans une position plus ou moins avantageuse ; mais là, la sujétion complète est l'exception, ici, c'est la règle.

En général, les cités provinciales ne jouissaient d'aucune organisation judiciaire propre et

(1) Liv. XXXIX-13.



locale. Tout procès, tout acte même de juridiction volontaire était réservé aux magistrats envoyés de Rome. Le *principalis*, simple doyen d'âge du sénat de la ville, et seul personnage dont les attributions ressemblaient à une magistrature n'avait à aucun degré la *jurisdictio*, ni à plus forte raison l'*imperium*.

Exceptionnellement à l'origine, plus fréquemment dans la suite, quelques cités obtinrent le *Jus Italicum* avec son organisation municipale, la *curio* et les *duumvirs*; elles restèrent toutefois dans un état d'infériorité. Tandis qu'à l'époque qui nous occupe, la juridiction des *duumvirs* était en dernier ressort en Italie, elle n'était qu'en première instance dans les cités provinciales. Au-dessus d'elle planait toujours l'autorité du magistrat romain, juge d'appel en toutes les causes. Ce sont donc les attributions du gouverneur et de ses lieutenants qui doivent attirer spécialement notre attention; elles résument presque en entier le système judiciaire en vigueur dans les provinces.

Le gouverneur n'était pas toujours revêtu d'un même titre. A l'origine, Rome envoyait ses *præteurs*; lors de l'établissement des *quæstiones perpetuæ*, qui rendaient nécessaire leur présence à Rome, ce fut seulement à l'expiration de leur année d'exercice qu'ils se rendaient dans leurs départements; des gouvernements étaient aussi

accordés à la sortie du consulat. La plupart des provinces furent donc gouvernées par des proconsuls ou par des propréteurs. Nous avons à nous demander quelle était l'étendue de la juridiction de ces magistrats, et en second lieu comment ils l'exerçaient.

1<sup>o</sup> Quelle était l'étendue de leur juridiction ?

« Cum plenissimam jurisdictionem proconsul habet, omnium partes qui Romæ, vel quasi magistratus, vel extra ordinem jus dicunt, ad ipsum pertinent (1). »

Cette juridiction est volontaire ou contentieuse. Dans le premier cas elle est pour ainsi dire attachée à la personne même du magistrat ; dès qu'il est sorti de Rome, il peut affranchir, émanciper, etc., (2). La juridiction contentieuse est naturellement soumise à des conditions plus rigoureuses ; hors des limites de son département, le gouverneur ne peut en exercer aucune part ; « extra territorium judicanti, impune non paretur (3). » L'étendue de cette juridiction varie suivant qu'il s'agit de citoyens romains, d'habitants de la province ou d'individus qui y sont étrangers.

Contre les citoyens, il ne peut prononcer de sentence capitale que sauf appel à Rome. Civis Ro-

(1) Dig. *De off. proc.*, L. 7.

(2) Eod. tit., L. 2.

(3) Dig. *De jurisd.*, L. 20.

manus sum : à ce seul mot, il s'arrêtait désarmé. Qui ne connaît les éloquentes indignations du Prince des orateurs contre Verrès, dont l'audace n'avait pas même respecté la majesté de la cité romaine ? Remarquons que, en qualité de chefs suprêmes des armées, les gouverneurs pouvaient punir sur-le-champ et sans appel, même de peine capitale, tous les délits militaires commis par les citoyens qui servaient dans les armées de la république.

A l'égard des individus étrangers à la province, la juridiction se borne à ce qui concerne la police et la sûreté du pays. « In sua provinciæ homines  
• tantum imperium habet... Habet interdum im-  
• perium et adversus extraneos homines si quid ma-  
• nu commiserint; nam in mandatis... est ut curet  
» is qui provinciæ præest malis hominibus pro-  
• vinciam purgare, nec distinguere unde sint (1). »

A l'égard des provinciaux, la juridiction est illimitée et sans recours. Elle est illimitée : le gouverneur chef politique, général, administrateur, magistrat, décidait également et au même titre de toutes les questions qui lui étaient soumises. La justice, tant civile que criminelle, n'avait que lui pour organe dans toute l'étendue de son territoire ; si, dans les cités qui jouissaient du jus italicum, les duumvirs connaissaient de quelques affaires, ce n'était que sauf l'exercice de son droit

(1) Dig. *De off. presid.*, L. 3.

supérieur. « *Omnia enim provincialia desideria*  
» *quæ Romæ varios judices habent ad officium*  
» *præsidis pertinent* (1). »

Aucun recours n'existait contre le gouverneur; s'il avait prévariqué il pouvait à son retour à Rome être poursuivi devant des juges souvent ses complices, presque toujours disposés à l'acquitter, moyennant partage des bénéfices. On pouvait aussi s'adresser à son successeur qui accordait quelquefois la *restitutio in integrum*, quand il y avait des vices trop évidents dans la sentence; mais si le mal pouvait, dans une certaine mesure, être puni et réparé, il n'existait aucun moyen pour l'empêcher de s'accomplir. L'*intercessio tribunorum* cessait à un mille de Rome; instituée dans une pensée politique de résistance à l'autorité, elle eût été dans les provinces un contre-sens, un démenti à la politique nationale. D'un autre côté le proconsul, investi d'un pouvoir presque monarchique ne reconnaissait aucun égal auprès de lui; la partie lésée ne pouvait donc trouver, comme à Rome, dans l'équité et la fermeté d'un magistrat, un rempart contre l'injustice dont la menaçait un autre magistrat.

2° Dans quelles formes s'administrait la justice? Le gouverneur, en mettant le pied sur le sol de sa province rendait son édit, inspiré géné-

(1) Dig. *De off. præs.* L. 11.

ralement par celui du préteur. Puis, pendant une partie de l'année, pendant l'hiver généralement, il parcourait la contrée; sa marche était tracée, un certain nombre de stations étaient indiquées dans les villes désignées sous le nom de *Conventus*; il tenait là ses assises, *sessiones*; son arrivée avait été annoncée à l'avance; au jour dit tous les plaideurs de la circonscription environnaient son tribunal pour ouïr statuer sur leur sort; comme à Rome, une liste de jurés avait été dressée; seulement ils étaient désignés sous le nom de *recuperatores*, quoiqu'ils répondissent presque exactement aux *judices* de la capitale. Mais ici se faisait sentir de la manière la plus criante le danger de ce pouvoir sans contrôle et sans appel; les règles étaient impunément bravées avec le plus incroyable cynisme. « *Iste homo*  
 » *innocens (Verres) recuperatores dicit se de co-*  
 » *horte sua daturum.... Scandilius postulare de*  
 » *conventu recuperatores; tum iste negat se de*  
 » *existimatione sua cuiquam nisi suis commissu-*  
 » *rum.... Scandilius vero negat se apud Arte-*  
 » *midorum recuperatorem verbum esse factu-*  
 » *rum.... Si ex provincia Sicilia tota statuas*  
 » *idoneum judicem aut recuperatorem nullum*  
 » *posse reperiri, postulat a te ut Romam reji-*  
 » *cias .. Negas te Romam rejecturum; negas*  
 » *de conventu recuperatores daturum, cohortem*

» tuam proponis. » Malheureusement l'histoire est là pour nous prouver que la conduite de Verres avait eu des précédents et qu'elle ne fut pas sans trouver des imitateurs.

Le gouverneur n'aurait pu suffire par lui-même à tous les devoirs dont il était chargé ; aussi avait-il coutume de déléguer une partie de ses attributions à ses lieutenants, *legati*. Nous avons déjà dit un mot de ce droit de délégation, un des traits saillants des mœurs judiciaires à Rome, en vertu duquel un magistrat transmettait même à une personne privée l'exercice d'une partie de ses prérogatives. Dans les provinces, la force des choses avait presque transformé cette faculté en droit commun. Il en était résulté quelques dérogations aux règles ordinaires de la délégation qui mettaient le délégué entièrement au lieu et place du délégant, et effaçaient totalement le rôle de celui-ci ; par exception l'appel du lieutenant se portait devant le gouverneur ; c'était aussi à ce dernier qu'il devait demander conseil quand il se trouvait arrêté par quelque difficulté. Sur les autres points, on se conformait fidèlement aux principes ; ainsi on n'admettait pas que la *legis actio* pût être exercée par le lieutenant (1). Il en était de même pour l'*imperium merum*. Le gouverneur pouvait charger son délégué de l'interrogatoire

(1) Dig. *De off. proc.*, LL. 2 et 3.

des prévenus et des mesures d'instruction ; mais à lui seul appartenait de statuer sur leur sort (1). Il était défendu, en règle générale, de déléguer sa juridiction dans les cas où l'on n'aurait pas été en état de l'exercer soi-même ; aussi le gouverneur ne pouvait déléguer sa juridiction , tant qu'il n'était pas arrivé sur le sol de sa province ; néanmoins cette prescription fléchissait devant des considérations d'extrême utilité, si par exemple une force majeure interrompait le voyage du proconsul, tandis que son lieutenant l'avait devancé (2). Le magistrat déléguait ou non l'exercice de ses prérogatives en vertu d'un pouvoir discrétionnaire dont il n'avait à rendre compte à personne : il était également libre de révoquer sa concession quand bon lui semblait, le délégué n'ayant qu'une autorité empruntée dont aucune portion ne lui appartenait en propre et qui devait en conséquence disparaître du moment que la confiance qui l'en avait investi, lui était retirée.

(1) Dig. *De off. præs.*, L. 6.

(2) Dig. *De off. proc.*, L. 5.

---



## LEUXIÈME PARTIE.

---

### ORGANISATION JUDICIAIRE SOUS LES EMPEREURS CHRÉTIENS.

---

Franchissons quatre siècles : de cette grande époque historique, où la parole de Cicéron arrachait le poignard des mains de Catilina, où les problèmes politiques et sociaux les plus redoutables passionnaient les citoyens et se débattaient au grand jour du forum, au souffle vivifiant de l'émotion populaire, passons à une autre période, où toute l'éloquence avait fui les tribunaux pour se réfugier dans la chaire sacrée, où la querelle des bleus et des verts remuait seule une population apathique, où des révolutions sanglantes, mais sans grandeur s'accomplissaient dans l'ombre des palais. Nous l'avons déjà dit : d'après les modifications qu'a subies l'organisation judiciaire

d'un pays, on peut deviner ce que sont devenues dans ce même pays les idées morales et les institutions politiques.

Toutes les institutions que nous venons d'analyser ont éprouvé la double influence de la décadence de la société romaine et de la régénération que le christianisme était venu apporter aux civilisations païennes; les unes ont subi de profondes et radicales transformations; les autres ont disparu, et sur leurs ruines se sont élevés des principes tout nouveaux.

Une monarchie qui succède à un état républicain redoute les institutions fondées par le régime qu'elle a supplanté et qui oublie difficilement leur origine; elle redoute aussi les privilèges politiques qui rattachent certaines classes au souvenir des anciens temps; elle donnera volontiers l'égalité pour qu'on ne lui demande pas la liberté. D'autre part, elle porte son amour de l'unité et de la régularité dans tous les détails du gouvernement, et elle ne craint pas une organisation administrative et judiciaire bien constituée, pourvu qu'elle en tienne tous les fils dans sa main.

L'état de l'empire, au iv<sup>e</sup> siècle, est d'accord avec ce que nous avançons; qu'y rencontrons-nous, en effet, de plus remarquable? 1<sup>o</sup> abaissement systématique des anciennes magistratures et abolition complète du jury; 2<sup>o</sup> établissement

d'une hiérarchie savante et compliquée avec l'exercice du droit d'appel à tous les degrés; 3<sup>e</sup> tendance continuelle à effacer toute différence entre les institutions de Rome, des provinces et de l'Italie. Le souverain, ce n'est plus Rome, c'est l'empereur. Que lui importe qu'on soit né citoyen, provincial ou même barbare? Tous ne sont-ils pas égaux devant lui et ne courbent-ils pas le front sous son sceptre avec la même servilité?

L'édifice politique tombait, et nul effort ne pouvait conjurer sa ruine; mais à côté de cette décadence, le christianisme préparait lentement les matériaux qui devaient servir à élever le monument des civilisations modernes. Son influence était déjà grande et même dominante sur la législation civile; dans la sphère qui nous occupe, elle se faisait aussi sentir par une action efficace. La juridiction ecclésiastique, anomalie, si l'on veut, au point de vue scientifique, n'en était pas moins un grand bienfait pour les populations. N'est-ce pas aussi aux idées chrétiennes qu'appartient l'honneur de la création de ces *defensores civitatis*, protecteurs du faible contre le puissant, première réaction de la vie municipale dans les provinces contre la longue et insupportable tyrannie des magistrats romains?

Étudions successivement les attributions judiciaires : 1<sup>o</sup> de l'empereur ; 2<sup>o</sup> des magistrats qu'il

nomme tant dans la capitale que dans les provinces ; 5<sup>e</sup> des magistrats municipaux. Nous ajouterons enfin quelques mots sur les juridictions spéciales qui avaient pris place dans l'organisation de l'empire.

---

## CHAPITRE PREMIER.

### DE L'EMPEREUR.

Le rôle judiciaire attribué au souverain pouvoir, mal défini dans le principe, avait pris, grâce à cette incertitude, un développement immense. Auguste, revêtu de la puissance tribunitienne, censoriale et consulaire, avait jeté les bases de la hiérarchie nouvelle. Nous le voyons, par exemple, intervenir personnellement pour faire exécuter les fidéicommiss qui, jusqu'alors, n'avaient pas eu de valeur légale. Sous Tibère, les tendances monarchiques avaient déjà acquis une prédominance contre laquelle il n'y avait plus de résistance possible ; cependant Tacite nous montre encore ce prince astucieux assis à l'écart, dans un coin du tribunal, pour laisser au préteur sa chaise curule. Au iv<sup>e</sup> siècle, la révolution était depuis longtemps consommée ; l'empereur, chef de la justice,

constitue le tribunal suprême, autour duquel rayonnent les juridictions inférieures. Nous aurons à considérer successivement ses attributions : 1° comme juge en premier et dernier ressort ; 2° comme juge d'appel.

§ 1<sup>er</sup>. — *De l'empereur jugeant en premier et dernier ressort.*

Le souverain prend directement connaissance du procès : 1° dans certains cas réservés ; 2° lorsque le magistrat croit devoir lui en référer ; 3° sur la demande d'une partie qui allègue des motifs légitimes de suspicion contre le tribunal compétent :

1° Certaines personnes privilégiées n'étaient justiciables que de l'empereur, particulièrement en matière criminelle : « Si gravius facinus admittatur... super illustribus quidem nobis suggeri jubemus (1). »

2° Nous avons déjà trouvé sur la république ce principe en vertu duquel un juge, dont la religion n'est pas suffisamment éclairée, peut renvoyer l'affaire au magistrat de qui il tient ses pouvoirs. Ce principe était trop conforme à l'esprit de l'empire pour ne pas recevoir une grande extension. Il donna naissance aux *relationes* dont

(1) Code. *De dign.*, L. 16.

nous trouvons de très bonne heure des exemples. Le magistrat faisait son rapport à l'empereur ; après une nouvelle instruction faite par le pouvoir central, celui-ci statuait sur le vu des pièces et sans que les parties fussent appelées. Elles pouvaient seulement, si l'arrêt était rendu sur pièces fausses ou mensongères, le faire rétracter par une sorte de requête civile (1). Une constitution de Justinien modifia cette procédure : les parties furent admises à se faire entendre, sans que toutefois leur présence fût essentielle à la validité de la procédure ; mais une fois le jugement rendu, tout recours était fermé (2). Enfin une novelle du même empereur supprima totalement les relations qui faisaient double emploi avec l'appel, depuis que l'usage de ce mode de recours s'était généralisé, et qui ne servaient plus qu'à ralentir la marche des affaires. Les juges furent tenus dans tous les cas de prononcer : « Quod eis justum legitimumque videtur (3). »

3° Lorsqu'une partie se croyait fondée à décliner la juridiction du tribunal compétent, elle adressait une supplique (*supplicatio*) à l'empereur qui pouvait soit évoquer l'affaire à son tribunal, soit la renvoyer devant un autre juge. L'idée

(1) Ulp. Dig. *De appel.*, L. 34.

(2) Code. *De appel.*, L. 34.

(3) Voir Novel., CXXV.

chrétienne s'empara de cette institution, et ce fut elle qui dicta la constitution où Constantin promettait de juger en personne : « Pupillos, viduas, » aliasquo fortunæ injuria miserabiles, præsertim » quum alicujus potentiam perhorrescunt (1). »

§ 2. — *De l'Empereur jugeant en appel.*

Le droit d'appel, étranger à la législation primitive, était une conséquence logique du rétablissement de la monarchie. Mais comment entra-t-il dans la législation ? La loi Julia judiciaria le créa-t-elle en faveur d'Auguste ? Ou plutôt ce prince habile, revêtu de toutes les grandes dignités de la république, ne se contenta-t-il pas d'user, en l'altérant, de cette ancienne appellatio dont il conserva le nom ? Ce point historique est demeuré obscur ; mais si l'origine de l'institution est restée un problème, son caractère et sa valeur juridique nous sont bien clairement connus. En principe, tout appel pouvait monter de juridiction en juridiction jusqu'à l'empereur ; mais cette faculté illimitée eût à la fois retardé indéfiniment la solution de toutes les affaires et embarrassé l'administration centrale d'un nombre incalculable de détails inutiles, dans lesquels se serait consumée son activité : aussi diverses lois vinrent-elles suc-

(1) Code, *Quando imp. int. pup.*, L. unic,



cessivement restreindre et régulariser la voie de l'appel au prince; cependant il pouvait se faire qu'un procès eût à parcourir trois degrés de juridiction : 1<sup>o</sup> les magistrats municipaux, 2<sup>o</sup> le juge ordinaire, 3<sup>o</sup> l'empereur. Plusieurs constitutions s'occupèrent successivement à restreindre le nombre des affaires dont l'empereur devait connaître personnellement; il se réserva les plus graves, soit par l'importance des intérêts engagés, soit par la dignité du juge dont il y avait appel. Les autres furent décidées au nom de l'empereur par des délégués jugeant non en vertu de l'autorité propre que leur donnaient leurs charges, mais *vice sacra*. Nous n'entrerons pas dans l'analyse des nombreux règlements qui modifièrent successivement l'importance de la somme exigée, la composition des commissions et tous les détails de l'appel; ce travail serait stérile et sans intérêt pour l'histoire du droit. Des délégations créées dans les provinces jugeaient des appels des juridictions inférieures; les appels des juges ayant rang de *spectabiles* continuèrent longtemps à être portés devant l'empereur, puis ils furent renvoyés à une commission organisée par Théodose II et siégeant à Constantinople, qui se composait du préfet du prétoire de cette capitale et du quæstor sacri palatii; cette innovation allégea considérablement les charges du tribunal suprême. L'empe-

reur ne se réserva plus que l'appel des juges illustres : encore Justinien exigea-t-il que la contestation portât sur une valeur de vingt écus d'or au moins.

Comment les affaires étaient-elles instruites et jugées devant le souverain ? Cette procédure présente des analogies remarquables avec une de nos plus importantes institutions, avec la juridiction du contentieux administratif. Auprès de l'empereur siégeait un Conseil d'État, *auditorium*, *consistorium* ; on y distinguait 1<sup>o</sup> le service ordinaire composé de quelques dignitaires qui en faisaient partie en vertu de leurs fonctions et de simples conseillers ; 2<sup>o</sup> le service extraordinaire composé de *vacantes illustres*, à qui leur qualité seule donnait titre et séance, et de *vacantes spectabiles* qui ne pouvaient siéger qu'en vertu d'une convocation spéciale. Le *consistorium* n'avait ni en matière administrative, ni en matière judiciaire d'autorité propre ; ce n'était qu'un corps consultatif. Sur le rapport qui lui était fait, il délibérait, entendait quelquefois les parties, et émettait son opinion ; l'empereur, présent au vote, ou instruit de son résultat, rendait ensuite sa décision, sans être aucunement lié par l'avis du conseil. Le *consistorium* ne formait donc pas un degré de juridiction ; mais en fait l'Empereur, trop absorbé par d'autres soins, devait s'en remettre constam-

ment pour les simples questions d'intérêt privé  
aux projets préparés au sein du conseil.

## CHAPITRE II.

### DES MAGISTRATS NOMMÉS PAR L'EMPEREUR.

Nous avons à étudier successivement 1° les magistratures qui fonctionnaient dans les deux capitales ; 2° celles qui administraient la justice dans les provinces.

#### § 1. — *Des magistrats à Rome et à Constantinople.*

Nous trouvons en présence deux sortes d'institutions : les unes, républicaines d'origine et toujours suspectes, ont subi la double influence de la vétusté et de la politique impériale. Réduites à un état d'impuissance complète, mais entourées de vains privilèges d'étiquette, elles ne sont plus dans les mains du souverain que comme des hochets, bons pour amuser à peu de frais les descendants dégénérés de la vieille Rome. Les autres au contraire associées dans leur développement aux destinées du pouvoir impérial

tendent à absorber de plus en plus toute l'autorité ; leur forme plutôt administrative que judiciaire plaît par là même à un gouvernement qui croit se fortifier , parce qu'il étouffe tout contrôle, et qu'il met toute puissance entre les mains de ses fonctionnaires.

I. Des Magistratures d'origine républicaine.

Cherchons d'abord les vestiges de ces antiques institutions que nous contemplions naguère dans toute leur splendeur, et qui maintenant n'existent plus, ou ne sont plus que l'ombre d'elles-mêmes.

Sous Dioclétien, le premier des Césars qui se soit affranchi sans scrupule des anciennes traditions, pour tenter la transformation de l'empire, la distinction du jus et du judicium a disparu, emportant avec elle centumvirs, juges, récupérateurs. Les consuls et les préteurs ont subsisté ; mais quand , attiré par ces noms respectés, on ouvre, dans les Recueils de Justinien, les titres qui leur sont consacrés, on est douloureusement surpris de voir quelle dégradation se cache sous un voile de grandeur apparente. Dépouillés de la juridiction contentieuse, la seule qui ait une valeur sérieuse, ils sont réduits à quelques actes de juridiction volontaire ; une seule loi forme au Digeste tout le titre consacré aux consuls. Elle décide qu'un consul , lorsqu'il n'a pas vingt ans

ne peut affranchir ses propres esclaves. Les préteurs ne sont guère mieux traités, quoique une constitution au Code leur suppose encore une part dans la juridiction contentieuse à propos de la restitutio in integrum(1). Le caractère de ces magistrats est radicalement modifié ; autrefois élus du peuple romain, ils participaient à la majesté du peuple-roi ; aujourd'hui ce ne sont plus que des fonctionnaires d'une cité de l'Empire. Autrefois chefs suprêmes de la justice, ils sont descendus à un rang secondaire dans la hiérarchie ; ils ne dépendent pas directement de l'empereur, et sont subordonnés au *præfectus urbis*. Trois préteurs suffisent maintenant et Valentinien se voit obligé de veiller à ce que cette charge ne devienne pas un prétexte d'extorsions contre les citoyens : « Nec ipsi sumptus quosdam inferre cogantur invitæ, sed habent spontaneum liberalitatis arbitrium (2). »

S'il était une institution que son caractère militant et libéral signalât à la défiance impériale, c'était certainement le tribunat ; aussi ne serons-nous pas étonnés de ne plus le retrouver dans cette organisation du quatrième siècle, où prévalaient définitivement les principes des monarchies orientales. Avant même d'être officiellement supprimée, l'*intercessio tribunorum* n'était

(1) Code. *De off. prætor.*, l. 1.

(2) *Ed. tit.*, l. 2.

plus depuis longtemps qu'un vain met. Tacite, dans le dramatique récit qu'il nous a laissé du procès de Thraséas, nous montre encore un noble jeune homme, Rusticus Arulenus, qui veut en faire usage en faveur de l'accusé, mais qui s'arrête désespéré, tant est déjà évidente, même aux yeux des plus courageux, l'impossibilité de résister à la volonté du tyran. « Ne vana et reo non profutura, intercessori exitiosa inciperet (1) ! »

L'édilité avait aussi disparu ; ses attributions administratives avaient été successivement absorbées par les fonctionnaires impériaux, et la juridiction qui en était l'accessoire, avait subi le même sort. Déjà fort réduite par Néron (2), elle n'était plus qu'un souvenir au troisième siècle.

Parmi les institutions de la république, il en est une dont nous avons eu peu à nous occuper dans la première partie de ce travail, parce que, malgré son importance politique, elle n'était qu'accidentellement mêlée à l'administration de la justice, je veux parler du sénat. Sous l'empire ce corps jadis si grand avait été malheureusement pour sa gloire revêtu d'une juridiction criminelle ; sûrs de son obéissance, les empereurs lui avaient confié une grande partie des attributions enlevées aux comices, en matière judiciaire comme en

(1) Tacit. Annal. XVI, § 26.

(2) Tacit. Annal. XIII, § 28.

matière d'élections et de législation. Mais à l'époque de l'avènement du christianisme, le sénat attaché aux vieilles croyances et aux vieilles maximes, tomba dans une décadence et dans une défaveur de plus en plus marquées; il subsista encore, mais son rôle fut terminé, et nous n'avons plus à nous en occuper.

## II. Des Magistratures de création impériale.

A côté de ces institutions qui tombent, considérons maintenant les institutions qui s'élèvent à leur place. Quel obstacle aurait pu arrêter les empiétements successifs de ces fonctionnaires militaires et administratifs, étendant chaque jour leurs prérogatives, grâce à la faveur impériale qui les soutenait, et qui, au quatrième siècle, leur avait livré dans sa plénitude la juridiction civile et criminelle ?

*1° Préfet de la ville.* — Temporaire et sans influence dans les temps antérieurs, la charge de préfet devint permanente sous Auguste. Les premiers empereurs lui conférèrent, principalement aux dépens des édiles, l'administration proprement dite de la cité ; mais sous prétexte de mesures de police, et avec l'appui du souverain, le préfet ne tarda pas à se créer un tribunal. Responsable du bon ordre de la capitale, il poursuivit les sociétés illicites, expulsa de la ville les individus



dangereux, punit les fraudes des nummularii, réprima les abus qui intéressaient la subsistance publique, intervint entre les maîtres et les esclaves, entre les pupilles et les tuteurs ; enfin il marcha si rapidement d'empiétement en empiétement, qu'Ulpien put résumer ainsi sa juridiction criminelle : « Omnia omnino crimina præfectura Urbis » sibi vindicavit (1). » En matière civile, les préteurs défendirent longtemps leurs prérogatives ; mais, sous les empereurs chrétiens, le préfet de la ville était devenu, sans contestation, chef de la justice comme de l'administration ; ainsi que jadis le préteur, il statuait, tantôt en son nom, tantôt en vertu de la délégation impériale.

La juridiction propre à Rome et à Constantinople comprenait l'étendue de la capitale, et autour de Rome la banlieue dans un rayon de cent milles ; tous les procès tant civils que criminels qui concernaient les habitants de sa circonscription appartenaient à sa compétence. Quant à la juridiction volontaire, le préfet partageait avec le préteur le droit de nommer les tuteurs, chacun *secundum suam jurisdictionem* (2). L'autorité de ces deux magistrats s'exerçant sur le même territoire, la qualité des personnes pouvait seule servir de base à une distinction ; le commentaire de Théophile

(1) Dig. *De off. præf. Urb.*, L. 4.

(2) Inst. Lib. I-XX, § 4.

est d'ailleurs formel en ce sens. Par honneur pour les sénateurs, les causes civiles où ils étaient défendeurs, et toutes les causes criminelles où ils étaient impliqués, étaient réservées au tribunal des préfets; par analogie on peut supposer que c'était également quand le pupille appartenait aux rangs supérieurs de la hiérarchie, que le préfet de la ville intervenait. Ce magistrat avait rang d'*illustris*; en conséquence, lorsqu'il y avait appel de sa sentence, l'affaire était portée directement devant l'empereur.

Il jugeait aussi *vice sacra* par délégation spéciale du souverain; dans ce cas, sa compétence n'était pas limitée à la circonscription ordinaire où s'exerçait son autorité, tantôt elle embrassait des provinces éloignées, tantôt l'Italie même n'y était pas comprise. La délégation impériale faisait seule loi.

2° *Vicarius urbis Romæ*. — Le préfet du prétoire d'Italie avait un de ses vicaires qui siégeait à Rome, mais il n'avait rang que de *spectabilis* et était inférieur au préfet. Il le remplaçait en cas d'absence, et siégeait parfois à côté de lui sur le tribunal; quand il exerçait seul des actes de juridiction, l'appel était porté devant le préfet, depuis l'époque au moins où l'empereur cessa de connaître personnellement des appels formés devant la juridiction des spectabiles.

3° *Præfectus vigilum, præfectus annonæ*. —

Ces deux fonctionnaires remplissaient dans l'administration active, un rôle qu'indiquent suffisamment leurs noms; mais à Rome, on n'admettait pas qu'un agent du pouvoir exécutif pût s'acquitter efficacement de la mission dont il était chargé s'il n'était revêtu en même temps d'une part de la juridiction criminelle.

Le *præfectus vigilum* devait sévir « de incendiariis, effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus nisi si quæ tam atrox tamque famosa persona sit ut præfecto urbi remittatur (1). » Le *præfectus annonæ* avait également quelques attributions de cette nature. L'appel de leurs décisions se portait devant le préfet de la ville.

## § II. — *L'Italie et les provinces.*

L'indépendance locale, conséquence du *jus italicum*, était un obstacle à la régularité et à la centralisation du mécanisme administratif; elle devait lui être sacrifiée; d'autre part, pour des empereurs dont beaucoup n'avaient pas une goutte de sang romain dans les veines, l'humiliante infériorité des provinces n'avait pas de raison d'être. Abaisser l'Italie, dont les vieux souvenirs d'indépendance portaient ombrage, relever les provinces dont l'esprit, dès longtemps façonné

(1) Dig. *De off. præf. vig.*, L. 3.

à la servitude, ne pouvait inspirer aucune inquiétude ; telle fut donc la double tendance de l'empire, qui rompait par là avec toutes les traditions de la république.

Qu'on dise, si l'on veut, que l'édit de Caracalla, qui étendit à tous les habitants de l'empire le droit de la cité romaine, fut inspiré surtout par une pensée fiscale, il n'en était pas moins la reconnaissance officielle d'un fait dès longtemps entré dans les mœurs ; il n'y avait plus dans la société romaine de vainqueurs ni de vaincus, il n'y avait plus que des sujets d'un maître commun.

Constantin, sans distinguer Italie ni provinces, avait partagé ses états entre quatre préfets du prétoire, ayant sous eux des vicarii ; au dernier rang étaient les præsides assistés de leurs lieutenants ; nous ne parlons pas ici des magistratures municipales qui existaient dans toutes les cités.

I. *Préfets du prétoire.* — L'empire fondé par la force devait s'appuyer sur la force ; la bonne volonté de l'armée était sa base, base fragile qui s'ébranlait au moindre soufïle de l'indiscipline et qu'il fallait étayer, en comblant d'avantages de toutes sortes les soldats que chaque nouvelle faveur rendait plus exigeants. Un corps surtout excitait sans cesse les terreurs des empereurs et, comme tous les corps privilégiés, tyrannisait et renversait

le souverain plus souvent qu'il ne le protégeait. Tandis que les Césars gorgeaient les prétoriens d'argent et de privilèges, ils devaient acheter à plus haut prix l'attachement des chefs de cette milice turbulente; il fallut presque les associer au pouvoir suprême; ils avaient, disait-on, une royauté sans pourpre; ce fut d'abord une immense autorité militaire, puis une influence prédominante dans les affaires civiles et jusque dans les tribunaux. Peu à peu la préoccupation de ces nouvelles fonctions fit oublier aux préfets du prétoire le soin des camps, et une transformation complète s'accomplit sans secousse violente. Au temps d'Alexandre Sévère elle était bien avancée déjà, quand ce prince prescrivit que les préfets, tirés jusqu'alors des rangs des chevaliers, seraient désormais choisis parmi les sénateurs; aux soldats de fortune succédaient les magistrats. Les Papien, les Paul, les Ulpien occupèrent, avec la dignité de leur savoir et de leur expérience, ce poste souillé jadis par les excès des Séjan et des Perennis.

Enfin Constantin, consommant la révolution commencée, posa le premier un principe élémentaire aujourd'hui, en théorie du moins, la séparation du pouvoir militaire et du pouvoir judiciaire. Les *magistri militum* furent investis de l'autorité supérieure sur les armées, tandis que

les attributions des préfets devenaient exclusivement civiles. La Gaule, l'Illyrie, l'Orient et l'Italie formèrent quatre préfectures; et cette autorité, morcelée quant au territoire, démembrée quant aux attributions, perdit tout caractère menaçant.

Quelles étaient dans cette organisation nouvelle les attributions judiciaires du préfet du prétoire ? Comme juge de premier ressort, il ne connaissait que de quelques affaires fort graves, par exemple des accusations intentées à des *judices ordinarii* (1). Il pouvait aussi évoquer à son tribunal les contestations pour lesquelles le juge compétent n'était pas dans des conditions suffisantes d'impartialité. *Vice sacra*, il connaissait de tous les appels dont la solution n'était pas réservée à l'empereur. Mais son plus beau privilège, qui lui avait été longtemps contesté et qui le mettait bien au-dessus des autres *judices illustres*, était le droit de prononcer, comme le souverain, sans appel : « *Ilis cunabulis præfectorum auctoritas ini-*  
» *tiala in tantum meruit augeri ut appellari a præ-*  
» *fectis prætorio non possit; nam cum ante quæ-*  
» *situm fuisset an liceret a præfectis prætorio*  
» *appellare et jure liceret et extarent exempla*  
» *eorum qui provocaverint, postea publice sen-*  
» *tentia principali lecta, appellandi facultas inter-*  
» *dicta est; credidit enim princeps eos qui, ob*

(1) Code. *De off. præf. Or.*, L. 4.

» singularem industriam, explorata eorum fide et  
» gravitate, ad hujus officii magnitudinem adhi-  
» bentur non aliter judicaturos esse pro sapientia  
» ac luce dignitatis suæ quam ipse foret judica-  
» turus (1). »

En cas d'erreur évidente, le préfet seul avait droit de rétracter sa sentence (2).

**II. Vicaires.** — Chaque préfecture comprenait un certain nombre de diocèses gouvernés par des *vicarii* qui avaient rang de *spectabiles*. Lorsque le préfet était présent, ils s'effaçaient complètement devant lui : « *Præsectorum vicarii, præsen-*  
» *tibus eis, privati sunt* (3). » Cependant le vicaire n'était pas le délégué du préfet, comme le *legatus* était celui du *præses*. En effet : 1° Il était nommé directement par l'empereur ; 2° il n'exerçait pas la juridiction du préfet, comme il l'eût fait, s'il eût été son délégué ; il avait une juridiction plus restreinte, il est vrai, mais indépendante, sauf le droit d'appel. Les délégués, dit Cassiodore, « *splen-*  
» *dent mutuato lumine; nituntur viribus alienis et*  
» *quædam imago in illis videtur esse veritatis qui*  
» *proprii non habent jura fulgoris. Tu autem vi-*  
» *carius diceris...* *propria est jurisdictio quæ datur*

(1) Dig. *De off. præf. præt.*, L. unic., § 4.

(2) Dig. *Loc. cit.*, § 2 et Nov. LXXXII, cap. 42.

(3) Ambrosius. *Comm. in epist. Pauli ad coloss.*



• a principe (1). » L'appel des décisions de ce magistrat se portait d'abord devant l'empereur; mais il fut atteint par l'édit déjà cité de Théodose II, qui établit des règles spéciales pour les appels formés contre les jugements des *spectabiles*.

III. *Des gouverneurs*. — Le rang de ces fonctionnaires était bien déchu. La nouvelle organisation de l'empire les avait atteints et par la création des préfets et des vicaires qui les reléguait au troisième rang, et par le fractionnement des anciennes provinces. Tous cependant ne furent pas également frappés. Quelques-uns conservèrent, avec le titre de proconsuls, une position plus élevée; indépendants des vicaires, ils eurent comme eux le titre de *spectabiles*, et gardèrent même la préséance sur eux. Tels furent les proconsuls d'Asie, d'Achaïe et d'Afrique. Les autres (*praesides*) n'eurent que le rang de *clarissimi*. En règle ordinaire, et sauf quelques cas de délégation spéciale, ils formaient le dernier échelon de la hiérarchie judiciaire, ils ne voyaient au-dessous d'eux que les magistrats municipaux; et encore, lorsqu'ils recevaient l'appel des jugements rendus par ceux-ci, leur sentence était soumise à un nouvel appel devant un troisième degré de juridiction. C'était à eux que s'adressait proprement la dé-

(1) Cassiod. Var. VI-15.

nomination de *judex ordinarius* ; en effet toutes les affaires qui suivaient la filière régulière passaient par leurs mains.

Le morcellement des provinces, en rapprochant le justiciable du centre du gouvernement, avait permis de supprimer l'ancien système des *sessiones* ; la justice était devenue fixe et permanente. Malgré cette diminution dans le ressort de chaque juridiction, on peut s'étonner que le *præses* ait pu, tout en vaquant aux autres occupations de sa charge, suffire à l'expédition de tant de procès ; depuis l'abolition des *judicia*, sa tâche s'était en effet singulièrement accrue, puisque l'instruction complète de l'affaire, tant du point de fait que du point de droit, retombait sur lui seul. Trois observations répondent à cette difficulté :

En premier lieu le *præses* a toujours conservé le droit de déléguer à ses *legati* tout ou partie de sa juridiction ; seulement, par déférence pour l'autorité suprême, il ne doit pas révoquer son mandat, sans en prévenir le prince.

En second lieu, l'institution des *assesseurs*, qui date de l'origine du droit romain, s'est complétée et est devenue un auxiliaire de plus en plus précieux. Chaque gouverneur avait des bureaux (*officia*) où se suivait la procédure, et des *assesseurs* qui préparaient la sentence et reprodui-

saient sur une plus petite échelle le rôle de l'auditorium auprès du prince (1).

En troisième lieu, si le grand nombre des affaires rend cette mesure nécessaire, le *judex ordinarius* peut déléguer une partie de sa juridiction aux *judices pedanei*.

IV. *Des judices pedanei*. — Qu'est-ce que le *judex pedaneus*? Question fort controversée. Quelques auteurs voient en lui un vestige de l'ancien *ordo*, supposition purement gratuite et en contradiction avec l'ensemble des documents qui présentent comme complète l'abolition des *judicia*, et qui ne laissent entrevoir aucune liaison d'origine rattachant la nouvelle institution à l'ancienne. Trois textes du Digeste, et un des sentences de Paul mentionnent, il est vrai, le *judex pedaneus*; mais tout porte à supposer que cette mention n'est qu'une interpolation. D'autres auteurs soutiennent que les *judices pedanei* ne sont que les magistrats municipaux. M. Bonjean insiste fortement sur ce système (2), mais sans alléguer aucun argument bien décisif. Si cette synonymie était exacte, comment ne serait-elle explicitement signalée dans aucun des textes, fort nombreux cependant, où il est question soit du *judex pedaneus*, soit des magistrats municipaux? Com-

(1) Savigny. Hist. du dr. rom., Liv. I, § 26.

(2) Traité des actions, I. § 112.

ment aussi interpréter dans ce système la loi 4, *de tut. et cur. datis*, qui dit, en parlant du préteur : *Nec pedaneus judex ex sua sententia fieri potest?*

Si nous nous en tenons à l'étude des textes, voici les points que nous y trouvons établis d'une manière qui paraît incontestable.

1° Le *judex pedaneus* n'est pas un simple particulier choisi pour une seule cause ; il est personne publique, il a rang de *perfectissimo*, ce qui le distingue nettement de l'ancien *judex*,

2° Sa compétence ne comprend que les affaires peu importantes ; elle est bornée à 300 solides.

3° Il est désigné par le magistrat, le *judex ordinarius*.

Ces points semblent constants ; mais comment se fait cette nomination et parrai quelles classes de personnes ? C'est là le vrai nœud de la question.

Dans notre pensée, le magistrat aurait eu le droit, quand les affaires étaient trop nombreuses, de confier l'exercice d'une part déterminée de sa juridiction à une ou à plusieurs personnes qui avaient sa confiance ; ce mandat différerait notablement de celui qu'il confiait à ses *legati* ; le *legatus*, pris dans la hiérarchie régulière, recevait une compétence aussi étendue que celle de son déléguant ; le *judex pedaneus*, pris dans une classe plus modeste de la société, ne recevait qu'une déléga-

tion partielle. D'après nous, le choix du gouverneur n'avait été limité ni aux magistrats municipaux, comme le veut M. Bonjean, ni aux avocats immatriculés auprès de chaque tribunal, comme le suppose Bethmann Holwegg, ni aux assesseurs du *judex ordinarius*, comme l'ont avancé d'autres auteurs. Les textes ne se prêtent à aucune de ces interprétations exclusives. « *Pedaneos judices, hoc est qui negotia humiliora disceptant constituendi* » *damus præsidiibus potestatem* (1). » Pourquoi limiter une faculté constituée en termes si généraux ?

### CHAPITRE III.

#### DES MAGISTRATURES MUNICIPALES.

Si nous laissons de côté les préfectures qui avaient disparu sans laisser de traces, nous trouvons l'Italie entière couverte de cités en possession d'une véritable indépendance municipale. Les campagnes n'ont pas d'organisation propre, mais groupées autour des cités comme autour de leurs capitales, elles participent à leur vie et s'associent à leurs destinées. Cependant la juridiction municipale des *duumvirs*, illimitée dans le principe, avait

(1) Code *De ped. jud.*, L. 5.

été de bonne heure envisagée avec défiance et jalousie; dès longtemps de graves restrictions avaient affaibli son action. D'après M. de Savigny (1) les premières atteintes qui y avaient été portées remonteraient à l'annexion de la Gaule Cisalpine à l'Italie; en organisant le système municipal dans cette contrée, on ne crut pas prudent de procéder sans restriction; une loi dont les précieux fragments ont été retrouvés au dernier siècle n'accorda qu'une juridiction restreinte aux duumvirs qui y furent créés; ils eurent en principe le droit de constituer un *judicium*, mais en matière de prêts d'argent, leur compétence fut limitée à 15,000 sesterces; l'*imperium* leur fut aussi concédé, dans les mêmes termes. D'après le savant romaniste dont nous reproduisons l'opinion, « l'espèce de juridiction limitée que nous avons reconnue dans la Gaule peut s'être introduite dans la vieille Italie et même avec des bornes plus étroites. » Un grand coup fut porté à l'autonomie italienne par Hadrien qui, en partageant la péninsule entre quatre consulaires, altéra profondément sa physionomie propre et rapprocha sa constitution de celle des provinces. Cette sorte de distinction honorifique qu'avait laissée Hadrien, en confiant l'Italie à des consulaires, disparut même bientôt; Marc-Aurèle leur substitua des *juridici* qui,

(1) Hist. du dr. rom. au moy. âge, I, § 41.

avec un pouvoir égal, tenaient une place moins élevée dans la hiérarchie administrative.

Au temps de la jurisprudence classique, la juridiction des magistrats municipaux est bien déchue de ce qu'elle était même dans la loi de la Gaule Cisalpine ; appelés *magistratus minores*, ils n'ont plus ni *imperium*, ni aucun des droits que donne l'*imperium* ; ainsi la *restitutio in integrum*, la *missio in possessionem* leur ont été enlevées ; même en cas de *damnum infectum* ils n'ont plus de juridiction propre ; seulement, s'il y a urgence, les magistrats supérieurs peuvent leur déléguer le droit d'exiger caution et, en cas de refus, d'envoyer en possession provisoire ; la *missio ex secundo decreto*, qui comporte, sans inconvénient, quelques délais, leur a été entièrement retirée (1). Tandis que les autres magistrats ne peuvent être attaqués en justice qu'à l'expiration de leurs fonctions, les *magistratus minores* ne sont protégés par aucune garantie (2) ; ils n'ont pas de tribunal, et, si un individu méconnaît l'obéissance qui leur est due, ils restent désarmés et sans moyen de le punir (3). Quant à la juridiction criminelle, Ulpien leur accorde presque avec hésitation le droit d'infliger aux esclaves des peines lé-

(1) Dig. *De damn. inf.*, L. 4, § 3, 1.

(2) Dig. *De injur.*, L. 32.

(3) Dig. *Siquis jus direnti.*, L. 4.



gères, *modica castigatio eis non est deneganda* (1). Nous parlerons tout à l'heure de la juridiction volontaire qu'ils exerçaient en matière de tutelle.

A l'époque de Théodose, à plus forte raison sous Justinien, l'Italie a perdu tout caractère d'originalité; nous ne trouvons plus de lois qui lui soient propres.

Les provinces, si l'on en excepte les villes qui jouissaient du *jus italicum*, furent longtemps privées de la vie municipale. La curie était présidée par un *principalis*, doyen d'âge, qui n'avait en rien le caractère de magistrat, et ne prenait personnellement aucune part à l'administration de la justice. Néanmoins les *décurions* paraissent n'être pas restés étrangers aux fonctions judiciaires. Savigny, qui ne reconnaît à aucune époque, pas même au Bas-Empire, l'existence de véritables magistrats municipaux dans les provinces, insiste fortement sur ce côté, généralement peu étudié, de leurs attributions. « La curie, dit-il (2), devint » en quelque sorte une cour de justice; du temps » de la domination romaine, il est impossible d'en » donner aucune preuve directe; car ce que nous » savons sur la juridiction des magistrats municipaux se réduit à quelques renseignements ac-

(1) Dig. *De jurisd.*, L. 12.

(2) Hist. du dr. rom., II, § 26.

» cidentels. On pourrait citer comme un argu-  
» ment en faveur de cette opinion sur la partici-  
» pation des décurions à la juridiction conten-  
» tieuse, la certitude qu'à la même époque ils  
» prenaient part à la juridiction volontaire et la  
» dépendance qui exista toujours entre ces deux  
» juridictions. »

Si cet auteur se montre ainsi disposé à étendre le rôle judiciaire de la curie, c'est pour contester plus énergiquement l'extension du système municipal proprement dit. Sans doute il est obligé de reconnaître que, dans certaines villes, à Bordeaux par exemple, il y avait de véritables magistratures ; mais il ne voit là que des cas tout à fait exceptionnels. Tout en reconnaissant aussi que plusieurs inscriptions recueillies par Gruter mentionnent des *II VIRI*, il échappe aux conséquences qu'on pourrait en tirer, en affirmant que cette dénomination générique était en usage toutes les fois qu'il y avait dualisme. La base de tout son système est une constitution de l'an 409 (1), qui règle en termes généraux la nomination du *principalis* dans les cités gauloises. Le *principalis*, avons nous dit, était le doyen d'âge du sénat, dont, en cette qualité, il avait la présidence. Quand cette place venait à vaquer, soit par décès, soit par retraite après quinze ans d'exer-

(1) Cod. théod. *De decur.*, L. 171.

eice, le plus ancien était appelé à la remplir ; et, dans le cas seulement où il n'était pas en état de s'acquitter convenablement de cette fonction, le sénat était appelé à lui substituer un autre de ses membres, choisi par voie d'élection. L'existence du principalat semblant incompatible avec celle du duumvirat, Savigny conclut de cette constitution à la non-existence du système municipal dans les Gaules. Au point de vue de l'organisation judiciaire, les conséquences de cette opinion sont très graves. De l'aveu de tous, le principalis, qui n'était pas magistrat, n'avait pas de juridiction ; ainsi, sauf le rôle si peu défini que jouait la curie, les cités n'auraient eu aucune juridiction propre jusqu'à la création des *défensores civitatis*. Cette hypothèse n'a pas été généralement accueillie en France. On avoue bien qu'il n'existe aucun monument législatif qui ait transporté à toutes les provinces le système municipal dans son ensemble ; mais le *jus italicum* s'était généralisé dans de très larges proportions, et à la fin de l'empire le régime municipal, avec quelques variations qui tendaient à la *lex civitatis*, avait fini par envahir le territoire presque entier ; le principalat, dont on retrouve d'ailleurs les traces même en Italie, ne fut jamais qu'une institution secondaire ne prétendant pas au rôle influent que lui attribue M. de Savigny. Dans ce système, la création des défenseurs de la

cité aurait été, non la première pierre, mais le couronnement de l'œuvre.

La *defensio civitatis* était à l'origine une mission temporaire confiée à un citoyen dans l'intérêt de sa cité; à la différence des autres fonctions, elle mettait à contribution son zèle et son intelligence, sans compromettre son patrimoine (1); un même particulier ne pouvait être contraint de l'accepter plusieurs fois (2). Avec le temps une transformation complète s'opéra dans le caractère de cette charge qui devint permanente; ses attributions rappelèrent le rôle protecteur des anciens tribuns, mais épuré par le christianisme et dépouillé d'un esprit politique qui n'eût été en rapport ni avec les mœurs, ni avec les constitutions.

Le caractère fondamental de cette nouvelle dignité est exprimée par son nom même; protéger ses concitoyens, tel est avant tout le rôle du *defensor civitatis*, bien plus, il doit en être le père : « in primis parentis vicem plebi exhibeas (3); » il est élu par le suffrage des hommes les plus considérables de la cité, « episcoporum necnon clericorum et honoratorum et possessorum et curia-

(1) Dig. *De mun.*, L. 4.

(2) Eod. tit., L. 16.

(3) Cod. *De def. civ.*, L. 5.

• *lium decreto* (1). » La mission que lui confia ainsi la voix publique est une mission de paix et de douceur, et il ne doit jamais oublier ce caractère qui le distingue si honorablement. Son premier devoir est de défendre les faibles contre l'oppression des fonctionnaires impériaux; même lorsqu'il est chargé d'exercer la juridiction, les constitutions ne cessent de lui rappeler l'esprit de modération qui doit toujours l'animer : « *Defensores nihil sibi insolenter, nihil indebitum vindicantes, nominis sui tantum fungantur officio, nullas infligant multas; sæviores non exerceant quæstiones, ac quod esse dicuntur esse non desinant* (1). » On sent qu'un souffle d'inspiration chrétienne a passé par là; l'idéal de cette noble mission, la sagesse païenne ne l'aurait pas rêvé. Détournons les yeux de quelques défaillances qu'il faut attribuer à l'état de la société et qui firent plus d'une fois des gardiens de l'équité les complices de la prévarication et de l'oppression.

Patron bienveillant de ses concitoyens, le défenseur vit venir à lui tous ceux qui n'avaient pas confiance dans les tribunaux impériaux; les constitutions confirmèrent ce droit de juridiction : « *ut innocens et quieta rusticitas particularis patrocinii beneficio perfruatur.* » Sa compétence

(1) Code *De res. civ.* L. 8.

(2) Cod. *De defens. civ.*, L. 5.

fixée d'abord à 50 solidi fut portée à 300 par Justinien ; en matière criminelle , il étoit chargé de l'instruction et pouvait même appliquer des peines légères (1). L'appel de la sentence se portait devant le gouverneur.

En matière de juridiction volontaire, il participait à la nomination des tuteurs. De tout temps, l'élément municipal étoit intervenu dans ce choix ; mais son rôle, souvent difficile à préciser, avoit subi successivement diverses modifications. D'après le plus grand nombre des auteurs, cette intervention n'auroit été admise que tardivement ; mais cette opinion ne peut résister à l'examen des textes. Les tables de Salpenza ont un chapitre entier consacré à la nomination des tuteurs par les magistrats municipaux. Ceux-ci désignaient les tuteurs *jussu præsidis*, et cependant des textes formels dénie à ce magistrat le droit de déléguer sur ce point sa juridiction (2). On concilie cette apparente contradiction, en disant que ce droit appartient aux magistrats municipaux *jure proprio* (3), mais qu'ils ne peuvent l'exercer sans autorisation. A l'époque même de la loi Julia et Titia, quoique le président eût seul le droit de créer un tuteur, ces magistrats lui transmettaient

(1) N. v. XV, cap. VI.

(2) Dig. *De tut. et cur. datis ab his qui*, L. 8.

(3) Eod. tit., L. 3.

la *petitio*; comme le choix se faisait *ex inquisitione*, c'était par leur intermédiaire qu'avait lieu l'enquête; ils avaient la *nominatio tutoris* ou droit de présentation; c'était donc déjà par leur ministère que se faisait en réalité cette opération. On en vint à leur accorder, comme nous l'avons dit, le droit de nommer *jussu præsidis*, si non *sint magnæ facultates*. Ce changement était opéré dès le temps de Domitien; car Celsus, contemporain de ce prince, en fait mention (1). Enfin, dans le dernier état du droit, quand la fortune du pupille ne dépasse pas 500 solides, Justinien confie la nomination aux défenseurs qui doivent s'entendre avec l'évêque et les magistrats de la cité; mais qui n'ont plus à attendre l'ordre du président.

Pris originellement hors de la curie, les défenseurs ne tardèrent pas à y siéger, quelquefois même ils sont nommés les premiers; toutes les cités se trouvèrent ainsi dotées de véritables magistrats qui, dans l'opinion de Savigny, comblèrent la lacune laissée par l'absence de *duumvirs*, et, dans l'opinion contraire, siégèrent à côté d'eux et ne se substituèrent que progressivement à leur autorité.

(1) Dig. *De magistr. conv.*, L. 7.

---



## CHAPITRE IV.

### DES JURIDICTIONS SPÉCIALES.

Nous avons parcouru toute l'échelle de la juridiction ordinaire ; à côté d'elle un principe nouveau qui commençait à se dégager, celui de la séparation des pouvoirs avait fait surgir des juridictions spéciales. Depuis que Constantin avait séparé le commandement des armées du pouvoir civil, on avait dû, pour compléter cette réforme, créer des tribunaux militaires ; d'autre part une sorte de contentieux administratif s'était établi dans l'intérêt des droits du fisc. Enfin, la religion chrétienne avait élevé tribunaux contre tribunaux, et au spectacle affligeant de corruption et de faiblesse qu'éprouvaient les tribunaux laïcs, elle opposait l'exemple d'une justice à la fois douce, ferme et impartiale.

#### § I<sup>er</sup>. — *Juridiction militaire.*

*Magistri militum.* — Ces fonctionnaires étaient plutôt chargés de l'administration que du commandement actif des armées qui appartenait, sous leur direction, aux ducs et aux comites.

Ils avaient juridiction pour tous les crimes militaires, mais là ne se bornaient pas leurs prétentions; nous voyons, par des lois plusieurs fois répétées, qu'il fallut empêcher, par des peines sévères, le recours à leur autorité, pour faire prononcer ou exécuter des jugements même purement civils (1). Les *magistri* finirent par se faire concéder le droit de connaître des causes civiles qui s'élevaient entre militaires (2); on se contenta même d'exiger que le défendeur appartînt à l'armée. Cette faculté donna sans doute lieu à des abus de pouvoir, car trois ans après, en l'an 416, une constitution d'Honorius et de Théodose (3) défendit formellement qu'aucun particulier pût être contraint de plaider devant les tribunaux militaires.

Les *magistri* étaient hiérarchiquement supérieurs aux *comites*, et cependant ils n'étaient pas juges d'appel à leur égard; les *comites*, en effet, avaient rang despectabiles.

Au reste, la séparation des pouvoirs avait jeté dans les mœurs des racines si peu profondes que, dans ses *Novelles*, Justinien rétablit dans plusieurs provinces l'unité de commandement (4), et

(1) *Cod. De off. mil. jud.*, L. 1 et *De jurisd.*, L. 3.

(2) *Cod. De jurisd.*, L. 6.

(3) *Cod. De off. mil. jud.*, L. 2.

(4) Voir *Nov. XXIV à XXXI*.

cite comme un modèle, dont on doit tendre à se rapprocher, l'ancienne organisation qui concentrait dans les mêmes mains toutes les branches du pouvoir, « simul armorum juxta ac legum potestatem. »

## § II. -- *Juridiction administrative.*

Cette juridiction était loin d'avoir le développement et le caractère qu'elle a pris de nos jours. Tous ceux qui étaient appelés à prendre une part au gouvernement de l'Etat tiraient leurs droits d'un principe commun, l'élection sous la république, la volonté du souverain sous l'empire ; il n'importait guère aux citoyens d'être soumis à une juridiction, plutôt qu'à une autre. C'est dans les provinces que nous voyons fonctionner pour la première fois une juridiction qu'on peut appeler administrative ; elle avait été créée, non pour sauvegarder le pouvoir exécutif contre le pouvoir judiciaire, mais pour avoir auprès du gouverneur un surveillant indépendant de son influence. Tel avait été, sous la république, le caractère du questeur, tel fut, sous l'empire, celui du *procurator* ou *rationalis*. Ce fonctionnaire avait pour mission de gérer les intérêts du fisc ; toutes les contestations y relatives rentraient dans sa juridiction, qui s'exerçait ainsi sur des matières nom-

breuses et délicates ; il connaissait, par exemple, de tout ce qui était relatif aux confiscations. Un homme s'était tué pour échapper à la peine que la loi allait lui infliger, ses héritiers contestaient le suicide et voulaient porter le débat devant le proconsul : une sorte de conflit s'éleva et un rescrit impérial intervint pour déclarer qu'au procureur seul appartenait la compétence (1). On conçoit combien devait être redouté cet agent fiscal juge et partie dans sa propre cause, et dont les exactions arrachaient ce cri aux Bretons indignés : « Nunc binos reges imponi e quibus legatus in sanguinem, procurator in bona sæviret (2). »

Même en matière purement civile, le procurator avait une certaine juridiction ; mais cette juridiction était personnelle, et ne s'étendait que sur les employés attachés à son officium et sur les colons qui habitaient les domaines de César.

### § 3. — Juridiction ecclésiastique.

Cette juridiction simplement arbitrale jusqu'au triomphe de Constantin, fut réglementée sous les empereurs chrétiens de manière à donner à l'*audientia episcopalis* un rang élevé parmi les ins-

(1) Cod. *Ubi causæ fite.*, L. 2.

(2) Tacite, Agricola XV.

titutions de l'Etat. Aux temps de la primitive Eglise, les chrétiens ne paraissaient guère devant les tribunaux que pour y entendre la sentence qui les envoyait au martyre ; quand une contestation s'élevait entre eux, ils suivaient le conseil de saint Paul et s'adressaient à leurs évêques, dont les décisions avaient acquis une telle réputation d'équité que les païens eux-mêmes y avaient recours. Lorsque le christianisme fut monté sur le trône des Césars, cette juridiction purement volontaire fut sanctionnée par le pouvoir séculier. Les parties purent déférer la connaissance de leurs débats à l'arbitrage de l'évêque (1), et force exécutoire fut donnée à la sentence qui intervenait : elle avait la même autorité que si elle émanait du préfet du prétoire et n'admettait aucun recours (2). Constantin alla plus loin et voulut qu'il dépendît d'une des parties de décliner le juge civil, après même que l'affaire était engagée devant lui, et de forcer l'autre partie à venir devant l'*audientia episcopalis*. Une telle mesure était si excessive que des doutes se sont élevés sur l'authenticité de la constitution où elle se trouve édictée. Godefroy la croyait apocryphe, mais cette opinion n'est pas fondée sur des arguments bien concluants ; il est plus simple de ne voir

(1) Cod. De episc. off., L. 7.

(2) Eod. tit., L. 8.

dans l'édit de Constantin qu'un excès de zèle du puissant néophyte ; aucune loi postérieure ne reproduisit cette disposition, et, si elle fut jamais appliquée, elle n'eut du moins qu'une autorité éphémère.

Au reste, sans contrainte les populations désertaient les tribunaux civils, et accouraient en foule autour de ces évêques qu'elles respectaient comme des maîtres, qu'elles aimaient comme des pères. Saint Augustin s'accuse presque d'employer à écouter des procès qui ne touchent qu'aux intérêts de la terre les instants qu'il doit consacrer entièrement au salut de ses ouailles.

A côté de cette juridiction arbitrale dont le domaine était illimité nous rencontrons une autre juridiction plus restreinte dans son objet, mais fondée sur les lois de l'Etat, sur les constitutions impériales. « Gouvernez comme un évêque », disait un empereur à un président qu'il envoyait dans sa province ; cette confiance dans les vertus et dans les lumières du clergé catholique, contraste saisissant avec la corruption et la faiblesse de l'administration civile, avait déterminé les empereurs à investir les évêques d'une sorte de contrôle sur les fonctionnaires civils et sur le gouverneur lui-même ; ils avaient le droit de se faire ouvrir les prisons, de veiller à ce que justice fût rendue aux détenus et à ce que l'humana-

mité ne fût pas violée à leur égard. Dans un grand nombre de cas, ils faisaient partie de commissions administratives à côté des premiers magistrats et même avec une influence supérieure (1) ; ils participaient aussi à la nomination des curateurs et des défenseurs de la cité.

En matière contentieuse ; ils n'avaient pas encore de juridiction bien constatée *ratione materie*, mais ils en avaient une, reconnue par le pouvoir civil, *ratione persone*.

Les canons défendaient aux ecclésiastiques d'aller donner aux tribunaux civils le scandale de leurs discussions ; ils voulaient que les évêques seuls fussent appelés à en prendre connaissance (2). Le droit impérial hésita sur ce point délicat ; tantôt il adoptait la doctrine de l'Eglise ; tantôt il cherchait à la restreindre. Les premières constitutions semblent n'admettre pour les évêques qu'une juridiction volontaire même entre ecclésiastiques (3). Valentinien III reconnut au contraire en 426 leur droit exclusif à régler les affaires des clercs ; puis, quelques années plus tard, il revint au système opposé. Justinien décida qu'avant de citer devant le juge aucune personne attachée au service de l'église, le deman-

(1) Voir au Cod. *De episc. aud.*, l. 20.

(2) Conciles de Carthage en 397 et de Chalcédoine en 451.

(3) Arcad. et Honor., Cod. Théod. *De jurid.*, l. 8.



deur devait l'appeler devant son évêque ; si le prélat refusait de se prononcer dans un délai déterminé, on pouvait passer outre ; même après qu'il avait donné sa sentence, le magistrat pouvait la réformer, sauf appel devant l'autorité supérieure (1).

Quant aux matières criminelles, l'Eglise *abhorret a sanguine* et elle abandonne au bras séculier la mission de poursuivre ce qu'elle ne pourrait réprimer efficacement, sans manquer à son caractère sacré de douceur et de miséricorde. Les juges ordinaires seront donc toujours exclusivement compétents, sauf à demander à l'évêque que le coupable soit dégradé *et ita sub manu legum fieri* (2).

Notre tâche est terminée ; comme nous l'avons annoncé en commençant, l'ère impériale nous a présenté un système complet et savant dont l'organisation n'a rien à envier aux sociétés modernes les plus raffinées ; mais, sous l'empire, comme dans les temps antérieurs, un vice radical compromet la solidité de tout l'édifice : l'absence totale d'un corps de magistrature permanent et indépendant ; l'immovibilité eût semblé le plus grand des périls, et la politique impériale suivant les anciens errements croyait utile à sa sûreté de

(1) Nov. CXXIII, cap. 24.

(2) Nov. LXXXIII.

changer ses agents presque annuellement. Sous l'ancienne Rome , les mœurs publiques d'une part, l'intervention du jury d'autre part suppléèrent à ce qui manquait aux institutions ; mais les mœurs s'étaient altérées ; le jury avait disparu ; d'immenses scandales affligeaient la justice et proclamaient la décadence complète , irremédiable, de la civilisation antique ; mais à côté de ce triste spectacle, nous avons signalé avec joie les progrès de l'idée chrétienne qui , retrem pant les âmes comme elle éclairait les consciences, devait jeter au sein de cette société corrompue le germe fécond d'où sortiront bientôt, avec la société nouvelle, ces institutions sages et libérales qui feront éternellement l'honneur de la magistrature moderne.

---

# DROIT FRANÇAIS.

---

## DES CONFLITS.

---

Le mot *conflit*, pris dans son sens le plus général, embrasse tous les cas, où deux tribunaux se déclarent respectivement compétents ou incompétents pour connaître d'une même cause ; dans le premier cas, le conflit est *positif* ; dans le second, il est *négalif*. Si les deux tribunaux saisis appartiennent l'un et l'autre, soit à l'ordre judiciaire, soit à l'ordre administratif, le conflit est dit de *juridiction*. Simple incident de procédure, il ne compromet aucun principe politique ou social ; le soin d'en provoquer la solution est laissé aux parties dont l'intérêt est seul en jeu ; et la décision appartient naturellement au degré de la

hiérarchie, soit judiciaire, soit administrative, qui se trouve le supérieur commun des deux juridictions rivales.

En matière civile, la loi du 27 novembre 1790, constitutive de la cour de cassation, attribuait à ce tribunal le droit exclusif de connaître des règlements de juges ; c'était la conséquence nécessaire de la loi des 16-24 août 1790 qui, en abolissant l'appel, avait supprimé tout intermédiaire entre les simples tribunaux d'arrondissement et la cour suprême. Mais, depuis la réorganisation judiciaire, le code de procédure civile est revenu aux règles dont l'ordonnance de 1669 avait posé les principes, et qui avaient été développées par celle de 1737.

L'affaire est portée devant le tribunal hiérarchiquement supérieur à ceux entre lesquels le litige est pendant (art. 365) ; ainsi, s'il y a conflit entre deux juges de paix, il en sera référé au tribunal de première instance, s'ils sont du même arrondissement ; à la cour impériale, s'ils sont du même ressort ; à la cour de cassation dans le cas contraire.

En matière administrative, les règlements de compétence peuvent être portés à l'empereur en son Conseil d'État ; c'est là une déduction bien naturelle du principe qui lui a attribué la juridiction administrative ; les conséquences en ont été,

tirées, en l'absence de texte législatif, par une jurisprudence constante et incontestée.

Si la rivalité existe entre deux autorités, dont l'une appartient à l'ordre judiciaire et l'autre à l'ordre administratif, elle constitue un conflit d'*attribution*, et alors ce ne sont plus simplement des intérêts privés, ce sont les questions fondamentales de l'organisation publique qui sont engagées dans le débat ; les problèmes les plus intéressants se rattachent à cette matière, où, jusqu'aux détails de procédure, tout se lie intimement à des considérations de l'ordre le plus élevé. Quels sont les principes généraux de la matière ? Quelle a été la marche de notre législation, et par quelles vicissitudes a-t-elle passé avant de se fixer ? Quel est enfin le système qui a prévalu, et quelles sont les règles actuellement en vigueur ? L'étude de ces trois questions fera dans notre travail l'objet de trois parties : 1° Théorie des conflits ; 2° Histoire de la législation des conflits ; 3° Etat actuel de la législation.

---

# **PREMIÈRE PARTIE.**

---

## **THÉORIE DES CONFLITS.**

---

Parmi les résultats les plus importants de l'introduction de la philosophie dans l'étude de l'histoire et dans la science de la politique, nous devons compter la théorie de la séparation des pouvoirs, théorie entrevue depuis des siècles, demeurée longtemps dans le domaine de la spéculation, vulgarisée aujourd'hui et tombée au rang des axiomes les plus élémentaires. Nous n'avons pas à examiner ici par quelles combinaisons cette séparation peut être maintenue entre les divers éléments, dont l'ensemble constitue l'organisation politique d'un pays; un seul côté de cette vaste question fait l'objet de notre étude : comment sauvegarder le principe de la séparation des pouvoirs en ce qui concerne les rapports de

l'ordre judiciaire avec l'ordre administratif ? Ces deux juridictions, chacun le sait, ont pour but de pourvoir à des nécessités de nature différente, quelquefois même opposée ; à l'ordre judiciaire, la noble mission de dire le droit entre les citoyens, de défendre la famille et la propriété, de conserver intact le dépôt des lois civiles ; à l'administration la grande tâche de veiller aux intérêts collectifs de la société, de lui assurer la sécurité, la légitime satisfaction de ses besoins religieux et moraux, le développement de sa richesse et de son bien-être. C'est ainsi que par une action diverse, ces deux grands rouages de la machine sociale contribuent également à un même résultat, au bonheur public ; mais pour que ce but soit atteint, il faut que chacun, satisfait de la sphère d'activité qui lui est assignée, cherche uniquement à y faire le plus de bien possible, sans être distrait, ni par le désir de donner plus d'extension à son influence, ni par la crainte d'être contrarié par les usurpations d'un pouvoir rival ; il faut que chacun comprenne que les conquêtes qu'il pourrait faire en dehors de ses attributions légales, rompant l'harmonie entre les divers éléments de la société, finiraient par devenir pour tous une cause de faiblesse, un principe de ruine. Malheureusement, qui y a-t-il de plus rare pour les institutions, comme pour les individus, qu'une parfaite modé-



ration ? Le génie, l'amour même du bien ne la donnent pas toujours. La magistrature française qui, depuis tant de siècles et sous des noms différents, a su conquérir et conserver dans l'estime publique une place si honorable, ne s'est pas toujours montrée inaccessible à une tentation d'autant plus dangereuse, qu'elle se pare des dehors les plus spécieux et les plus nobles, et qu'elle a pour stimulant le plus puissant des agents, l'esprit de corps. Fortement organisée, fière de son intégrité et de son indépendance, appuyée sur son inamovibilité, elle a pu croire souvent que c'était un devoir pour elle d'étendre le bienfait de son action ; elle s'est flattée qu'en s'arrogeant un contrôle suprême sur les agents du pouvoir exécutif, elle mettait en définitive sous sa tutelle les intérêts de la nation. C'est ainsi que, dans nos anciens parlements, l'ambition s'alliait avec un véritable amour du bien public : première source de conflits.

L'administration, de son côté, soutenue par le pouvoir central, dont elle est l'expression la plus immédiate, contrariée constamment dans l'exécution des plans qu'elle a conçus à un point de vue général, par l'opposition des intérêts privés qui s'efforcent de lui susciter mille obstacles, est entraînée sur une pente presque fatale à marcher dans une voie d'extension où rien ne l'arrêtera, si

les institutions constitutionnelles ne donnent contre ces usurpations des moyens énergiques de résistance. L'intérêt général doit primer l'intérêt particulier ; avec ce principe, il est facile d'arriver, de confusion en confusion, à sacrifier le droit privé à une simple convenance publique ; une fois engagée dans cette voie, l'administration ne peut tarder à se trouver en face de la magistrature placée sur les confins du droit privé pour le défendre contre tout empiétement ; seconde source de conflits.

Tant que les deux pouvoirs restèrent habituellement concentrés dans les mêmes mains, il ne pouvait y avoir de choc entre eux ; l'excès du mal était tel qu'on n'en soupçonnait pas même l'existence ; mais à mesure qu'on apprit à distinguer la nature des droits, et qu'on en fit une répartition plus logique, on reconnut les dangers qui résultaient de cette double tendance d'envahissement. La séparation des pouvoirs fut proclamée comme un axiôme constitutionnel ; il fut prescrit à chacun de se renfermer scrupuleusement dans les attributions attachées à ses fonctions. Mais, comme le dit M. de Cormenin : « Il ne suffit pas » pour prévenir la renaissance de ces désordres » enfantés par la confusion des deux pouvoirs, de « leur dire : marchez indépendants l'un de l'autre et soyez toujours divisés pour être unis ; il

» fallait maintenir cette indépendance ; il fallait  
» accorder des garanties. » Ces garanties ne peuvent consister que dans l'établissement d'un modérateur chargé de prévenir les usurpations, ou au moins de les réprimer. Ce juge suprême, quel doit-il être ? La solution de cette question peut avoir une influence décisive sur les destinées d'un pays qui sera exposé à l'anarchie si ce juge est faible, au despotisme s'il est partial. Dans la recherche à laquelle nous allons nous livrer, nous pouvons procéder d'abord par voie d'exclusion, et dire : ni l'autorité judiciaire, ni l'autorité administrative ne peut légitimement revendiquer le droit d'avoir seule la décision du litige. Ces deux éléments essentiels de tout corps social ont une raison d'être différente, des moyens différents, un but et un esprit différents. Subordonner l'un à l'autre, ce serait lui enlever toute dignité aux yeux du pays, lui imprimer une direction souvent vicieuse, toujours gênée ; ce serait enfin ôter à l'autre un contre-poids nécessaire, le délivrer de la crainte salutaire d'une résistance légale et efficace ; ce serait enfin préparer par l'arbitraire la voie aux révolutions. Sans doute, en temps normal, l'administration est trop prudente, la magistrature est trop éclairée pour que ces pronostics ne semblent pas empreints d'exagération ; mais ouvrez l'histoire de ces époques de troubles

et de factions où la lumière s'obscurcit, où la sagesse s'égare, et vous y lirez en caractères de sang les effets d'une imparfaite pondération des pouvoirs. L'histoire des plus mauvais jours de la révolution se résume en une effrayante usurpation du pouvoir administratif sur le pouvoir judiciaire ; à une époque antérieure les envahissements des parlements, loin d'avoir des conséquences immédiates aussi funestes, avaient souvent rendu des services signalés en face de cette monarchie qui s'était affranchie du contrôle des états généraux ; il n'est pas moins constant que ces envahissements, en contrariant l'action gouvernementale, ont fini par la rendre impossible, et ont provoqué la catastrophe qui ensevelit dans une même ruine parlements et monarchie. L'éloquence des faits est d'accord avec le bon sens pour démontrer qu'il est aussi dangereux qu'illogique de laisser un des pouvoirs rivaux juge et partie dans sa propre querelle.

Il a cependant été avancé qu'à la Cour de cassation devait appartenir le règlement des conflits ; ce système a prévalu en Belgique, et de nombreux théoriciens font des vœux pour le voir prendre place dans notre législation. Ce corps, composé des sommités de la science et du talent, dont tous les membres, par la maturité de leur âge et de leur expérience, sont à l'abri des entraînements de la

passion et de l'esprit de parti, offre, par son inamovibilité, les garanties les plus complètes aux justiciables, tandis que par sa modération et son impartialité, il donne aux gouvernements la sécurité la plus entière. D'ailleurs la nature de ses attributions ordinaires le rend particulièrement apte aux fonctions qu'on réclame pour lui. Que fait en effet la Cour de cassation ? Elle ne juge pas ; elle ne constitue pas un degré de juridiction ; son rôle est plutôt une haute administration judiciaire ; l'expérience a prouvé que, dans les matières où les droits de l'administration sont exclusivement confiés à sa garde, elle n'a jamais transigé entre son devoir et ses sympathies. Les fonctionnaires ont-ils été protégés moins efficacement par la garantie constitutionnelle qui les couvre, depuis que le soin de la faire respecter lui a été abandonné ? Les conflits pourraient donc être remis avec sécurité entre ses mains. Le gouvernement lui-même gagnerait à cette concession ; sans compromettre sérieusement aucun de ses droits, il désarmerait les rancunes et les préjugés de l'opinion publique, dont la méfiance est toujours éveillée à l'égard des conflits.

A ces raisonnements spécieux et séduisants, nous opposerons la voix d'un homme non moins habile dans la science du gouvernement, qu'il lustre par son génie dans les sciences naturelles.

M. Cuvier rétablissait ainsi, en 1828, les vrais principes de la matière : « Le conflit est le moyen » accordé au pouvoir amovible et responsable » pour se défendre contre les invasions du pouvoir inamovible et irresponsable. Les affaires » judiciaires en France, seul pays connu où il en » soit ainsi, étant entièrement confiées à des corps » collectifs et inamovibles, la cassation qui, avant » la révolution, appartenait au Conseil du roi, » ayant été elle-même attribuée à un corps de ce » genre, il était rigoureusement nécessaire, si » l'on voulait conserver un gouvernement responsable, d'enlever soigneusement aux tribunaux toutes les matières administratives..... » Admettons en effet une disposition contraire; » insensiblement les tribunaux jugeront les questions administratives; ils s'empareront de la » police; ils entraveront le gouvernement; ils » finiront par faire des lois par leurs arrêts. Sans » cesse les ministres auront à dire qu'ils ne peuvent » répondre d'opérations dans lesquelles leur action » n'est pas libre; et que pourra faire le corps » législatif? Il est toujours muet devant des arrêts. » Au contraire que le gouvernement abuse des » conflits, qu'il enlève les citoyens à leurs juges » naturels, qu'il intervertisse les juridictions; les » ministres peuvent à chaque instant être appelés » à en répondre devant les chambres; il y a à



» l'abus de ce remède, un autre remède toujours  
» prêt. »

La forme dont cet argument est revêtu était approprié plus spécialement à la constitution dont jouissait alors la France ; mais au fond, le raisonnement du savant conseiller d'Etat reste toujours vrai ; il fait toucher au doigt les dangers du système qu'il réfute. Si quelques personnes rassurées par la sagesse de la Cour de cassation traitent ces dangers de chimères, nous leur répondrons, en empruntant encore une fois les paroles de M. Cuvier : « Quelque impartiale qu'elle puisse » être, elle appartient à l'ordre judiciaire ; elle » est composée des mêmes éléments, et en matière » d'attributions, elle a les mêmes intérêts. »

La compétence exclusive de la juridiction administrative ne serait pas moins contraire à tous les principes ; en pratique, elle donnerait lieu à d'autres inconvénients non moins graves ; les citoyens se trouveraient désarmés contre les atteintes portées à leurs droits et aucune voie de résistance légale ne leur serait ouverte. La prétention de vider par lui-même les conflits n'a du reste été soulevée par aucun corps administratif. Le conseil d'Etat n'ayant pas de juridiction propre, la question n'a jamais pu se poser sur ce terrain ; ce n'est que par une voie détournée qu'on arrive à une solution presque équivalente.



Nous pouvons considérer comme irrévocablement acquise cette proposition qu'aucune des deux juridictions ne possède *jure proprio* le droit de s'adjuger à elle-même la compétence qui lui lui est contestée par l'autre.

A qui donc appartiendra la solution ? Toutes les fois, dans toutes les hiérarchies, qu'il s'élève une contestation entre deux autorités égales, le supérieur commun les départage. Pourquoi n'en serait-il pas de même ici, s'il existe dans le système politique un supérieur commun aux deux ordres ? La réponse cherchée dépendra donc comme un corollaire nécessaire de la réponse à cette autre question : le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire sont-ils reliés entre eux par un supérieur commun, ou restent-ils absolument isolés l'un de l'autre ? Nous nous prononcerons sans hésiter dans le premier sens, et nous dirons : Ce supérieur, c'est le souverain, c'est-à-dire le peuple dans les républiques, le prince dans les monarchies. Reprenons successivement ces deux hypothèses.

D'après les principes les plus élémentaires dans les républiques, la souveraineté du peuple est la base de tout l'édifice politique ; d'elle seule relève tout pouvoir constitué. Ainsi, en pure théorie, lorsque entre deux délégués investis d'une part quelconque de cette souveraineté, il s'é-

En cas de conflit, c'est à la nation qu'ils doivent demander le rétablissement de l'entente troublée ; ils l'interrogeront : comment, diront-ils, avez-vous voulu répartir entre nous l'exercice de cette souveraineté dont le principe est en vous seule ? Or l'organe des volontés nationales ne peut être que le corps législatif composé des représentants du peuple et parlant toujours en son nom. C'est donc au corps législatif qu'appartiendrait la décision des conflits. Mais la mise en œuvre pure et simple de cette théorie serait hérissée de difficultés et d'inconvénients de la plus haute gravité. En effet, avec l'organisation complexe de notre société, les conflits sont nombreux ; le corps législatif serait surchargé : de là d'inévitables délais, au grand détriment des particuliers dont les intérêts resteraient en souffrance ; de là un temps considérable dérobé à l'étude des questions générales qui forment le domaine propre du pouvoir législatif. De plus un corps électif, essentiellement politique, n'a ni le calme ni les connaissances pratiques nécessaires pour s'acquitter convenablement d'une telle mission ; enfin le défaut de fixité, inséparable de toute majorité électorale, en rendant presque impossible l'établissement d'une jurisprudence, amènerait une contrariété d'interprétation également fâcheuse aux deux juridictions toujours incertaines sur un terrain mouvant et aux justi-

ciables qui ne sauraient jamais sur quelle voie s'engager avec sécurité. Cependant, malgré toutes ces conséquences aussi dangereuses qu'inévitables, les représentants de la nation ont seuls *jure proprio* la compétence en matière de conflits; il faudra donc recourir à un expédient, à la création d'un arbitre qui tiendra son autorité, non plus des principes essentiels du droit, mais du texte de la loi écrite qui l'aura constitué; le champ est ouvert à toutes les combinaisons, et nous ne nous engagerons pas dans une étude stérile des idées plus ou moins ingénieuses qui ont pu être proposées et débattues. Nous ne signalerons qu'un seul système, celui que nous avons vu fonctionner en 1850 et en 1851 : le tribunal des conflits, institution mixte, également agréable aux deux juridictions qui se savaient équitablement représentées dans son sein et qui traitaient pour la première fois sur le pied d'une parfaite égalité.

Dans un gouvernement monarchique, nous avons à appliquer des maximes différentes qui doivent donner une solution bien différente. Le principe qui servira de base à notre système est celui-ci : le souverain est le chef du pouvoir judiciaire, comme du pouvoir administratif : Ce principe admis, la conséquence que nous en tirerons est facile à prévoir ; mais il est bien loin d'être universellement accepté. Le pouvoir judiciaire,

disons-nous, comme le pouvoir administratif, n'est qu'une branche du pouvoir exécutif; par conséquent il doit reconnaître qu'il est subordonné au chef du pouvoir exécutif.

L'opinion la plus générale est contraire à la nôtre; la distinction des trois pouvoirs, législatif, judiciaire, exécutif est un de ces axiomes qu'il est au moins téméraire de contester et qu'on ne se donne guère la peine de démontrer. On va même jusqu'à dire que le pouvoir judiciaire est tellement distinct du pouvoir exécutif qu'il se rapproche plutôt du pouvoir législatif. Ce dernier fait la loi; le pouvoir judiciaire l'interprète; le pouvoir exécutif n'a d'autre mission que de mettre en pratique les décisions des deux autres; s'il sort de ce cercle restreint, ce n'est que par usurpation ou par délégation exceptionnelle. Inamovible et irresponsable, le pouvoir judiciaire n'a à recevoir de lui ni ordres, ni instructions; résister à sa pression n'est pour lui ni rébellion, ni insubordination; c'est l'accomplissement du plus sacré des devoirs. En quoi donc consiste la prétendue dépendance? Allons-nous la reconnaître parce que un axiome reproduit par quelques-unes de nos constitutions, mais que la constitution de 1852 n'a pas même cru devoir rappeler, proclame que toute justice émane du roi? Cette vieille maxime n'a été inventée que pour combattre les justices

codales ; aujourd'hui le roi, dont on veut faire le chef de la justice, est absolument exclu de toute part à la juridiction civile ; autrefois saint Louis rendait la justice au pied d'un chêne ; le monarque bouleverserait tous les principes de la législation actuelle s'il se substituait à un juge de paix. Argumente-t-on du droit de nomination attribué au souverain ? On peut répondre que ce droit n'est pas essentiellement inhérent à ses prérogatives ; les jurés, les juges de commerce, les prud'hommes ne sont-ils pas désignés par le sort ou par l'élection ? Même, en ce qui concerne la magistrature proprement dite, n'a-t-on pas vu la loi des 16-24 août 1790 et la constitution du 3 septembre 1791 ôter au souverain le droit de nomination. Ajoutons que, pour sauvegarder la dignité de l'ordre judiciaire, il est absolument nécessaire de maintenir avec scrupule la séparation qui rend aussi rare que possible, tout point de contact avec le pouvoir exécutif. Le souverain en effet aura toujours une pente naturelle à voir l'administration, dont la subordination est le premier principe, d'un œil plus favorable que la magistrature, qui trouve dans ses traditions l'instinct de l'indépendance et dans ses prérogatives la garantie de cette indépendance.

Tel est en résumé et avec ses principaux arguments le système que nous nous proposons de

combattre. Son point de départ est double ; notre réfutation portera également sur deux points ; le point de droit et le point de fait. Le pouvoir judiciaire ; dirons-nous, est par sa nature une branche du pouvoir exécutif ; nous ajouterons que la constitution politique de notre pays lui a fidèlement conservé ce caractère.

« Lorsqu'on médite sur les conditions d'existence de la société, dit M. Foucart, on voit qu'il lui faut un pouvoir qui crée les lois, d'après lesquelles elle sera réglée, et un pouvoir qui procure l'exécution de ces lois. De même que la pensée et l'action résument toutes les conditions d'existence des personnes naturelles, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif résument toutes les conditions d'existence des personnes morales..... Ces deux conditions suffisent et emportent avec elles l'idée d'un être complet ; les organes de la pensée ou le pouvoir législatif, les organes de l'action ou le pouvoir exécutif sont donc les seuls qui soient essentiels à l'existence des sociétés . » En effet, si nous nous attachons à comparer dans leurs opérations la justice civile et le contentieux administratif, nous serons frappés de la grande analogie que nous rencontrerons. L'un et l'autre appliquent la loi que d'autres ont faite, et répriment les contraventions à cette loi. Loin de poursuivre un but opposé, ils suivent

une route parallèle quoique différente pour arriver à un même résultat, le respect du droit et du bon ordre ; seulement, à raison des circonstances spéciales dans lesquelles s'exerce leur action, le législateur a cru devoir venir en aide d'une manière plus particulière dans un cas aux intérêts privés, dans l'autre aux intérêts généraux. La justice administrative n'est pas une juridiction d'exception formée par des empiétements successifs ; c'est une juridiction parfaitement légitime et régulière, tant qu'elle reste dans sa sphère ; sœur et égale de la juridiction civile, elle n'est, comme elle, qu'une des branches dont la réunion forme le pouvoir exécutif. Cette vérité avait été présentée par un homme sous le nom et sous l'autorité duquel on prétend souvent l'écraser. Montesquieu (1) distingue très nettement « la puissance législative, la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutive de celles qui dépendent du droit civil. » Il reconnaît si bien que le pouvoir judiciaire n'est pas un pouvoir indépendant vivant de sa propre vie et pouvant se suffire à lui-même qu'il écrit ailleurs : « De trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est en quelque façon nulle. » En faisant ainsi rentrer le pouvoir judiciaire dans le pouvoir exécutif, rien n'est plus

(1) Esprit des lois, XI, ch. 6.



loin de notre pensée que de le subordonner au pouvoir administratif. On tombe dans une erreur bien commune en considérant le souverain comme le chef et le représentant de l'administration ; c'est là se faire une idée fausse et incomplète de la haute mission dont il est investi. Placé au sommet de la hiérarchie, il est le modérateur chargé de maintenir l'harmonie entre les divers ordres qui agissent sous lui, et il est de son intérêt bien entendu comme de son devoir de tenir entre eux la balance égale. On reconnaît bien qu'à un point de vue purement spéculatif, cette théorie est exacte, mais on répond qu'en pratique les agents administratifs ont toujours l'oreille du souverain, tandis que la magistrature n'approche jamais familièrement du trône. Cette objection peut faire souhaiter une réforme de procédure ; elle ne touche en rien au principe que nous défendons.

Nous disons en second lieu que nos constitutions ont consacré presque invariablement notre système. Rien n'est plus évident pour la période antérieure à 1789 ; l'intervention royale était alors directe : c'était le roi, en son conseil, qui révisait les arrêts du parlement et remplissait le rôle de notre cour de cassation. La loi des 16-24 août 1790 et la constitution de 1791 s'inspirèrent d'un esprit différent ; le droit traditionnel fut rompu, et aux parlements héréditaires succédèrent des

juges électifs; les idées nouvelles avaient envahi tous les esprits, et le principe auquel les législateurs rendaient hommage était en réalité le principe républicain de la souveraineté du peuple. Cependant telle est la force des principes que, tant que subsista l'ombre de la royauté, les juges élus ne purent entrer en exercice qu'après avoir obtenu l'investiture par lettres patentes, et que le nom du souverain continua à figurer en tête des arrêts de la justice. En l'an viii, au réveil de l'esprit monarchique, le premier consul ne recouvra pas seulement ce droit monarchique; la nomination lui fut rendue, quoique d'une manière encore timide. La charte de 1814, plus explicite, disait : « Toute justice émane du roi; elle s'administre en son nom. » Ce n'est pas là, quoi qu'on puisse dire, une vaine formule; si l'autorité judiciaire n'est pas une émanation du pouvoir exécutif, c'est un pouvoir principal émanant sans intermédiaire du corps social, et il faut, comme dans la constitution de 1793, que les juges soient nommés par le peuple et que leurs décisions soient exécutoires en vertu de leur pleine puissance. C'est contre cette tendance que protestait l'art. 57 de la charte. L'art. 7 de la constitution du 14 janvier 1852 est moins précis; mais il serait puéril de vouloir faire un argument de cette omission.

Nous voici arrivés à la conclusion que nous

avons annoncée, et nous croyons avoir démontré qu'en fait, aussi bien qu'en théorie, le pouvoir judiciaire est, comme le pouvoir administratif, une branche du pouvoir exécutif. Tirant de cette doctrine le corollaire direct qui se rapporte à l'objet spécial de ce travail, nous dirons qu'au chef suprême du pouvoir exécutif appartient le droit de faire cesser les conflits; c'est là une de ses prérogatives les plus essentielles, dont il ne pourrait abdiquer l'exercice sans s'exposer à voir se dresser à côté de lui et même au-dessus de lui une autorité rivale qui compromettrait la pondération des pouvoirs, et qui serait en définitive l'arbitre et le maître de la constitution du pays.

Le souverain est chargé d'occupations si nombreuses et si variées et qui intéressent à un si haut point l'intérêt général qu'il ne peut qu'exceptionnellement prononcer dans les conflits en parfaite connaissance de cause : il doit s'en rapporter à l'opinion du corps de l'État qu'il aura chargé de l'examen préalable de la question. A qui sera confiée la préparation du décret? Quel sera le mode adopté pour l'instruction? C'est en définitive la solution donnée à ces deux questions qui décidera du sort de la législation. La première pensée qui se présente est celle-ci : le souverain ne doit-il pas, pour provoquer la lumière et pour donner un gage d'entière impartialité, appeler

les représentants des deux principes opposés? Ne doit-il pas obliger les adversaires à se rencontrer sur un terrain neutre, où ils débattront leurs droits respectifs, ratifier la décision qui sortira du choc de la discussion, ou, si toute entente est impossible, interposer son autorité modératrice et suprême pour faire pencher la balance du côté de la raison? Ce système facile à mettre en jeu ne satisferait-il pas à toutes les exigences et à toutes les susceptibilités? Pour donner plus de précision à notre pensée, la monarchie ne saurait-elle s'approprier cette institution éphémère enfantée par la révolution de 1848 et qui seule a laissé des regrets après elle? Le tribunal des conflits, composé des représentants les plus éminents des deux juridictions élus parmi les membres de la cour de cassation et du conseil d'Etat, était organisé, jusque dans les plus petits détails de son mécanisme, avec des précautions minutieuses pour maintenir scrupuleusement l'égalité dans toutes les affaires qu'il y avait à examiner. La présidence était donnée à un haut fonctionnaire, le ministre de la justice qui, sans appartenir à l'administration proprement dite, connaissait toutes les nécessités politiques et administratives, et présentait en même temps toutes les garanties, non-seulement d'équité, mais même de sympathie pour la magistrature dont il était le chef, et dans

les rangs de laquelle il avait le plus souvent fait ses premières armes. Pour mettre cette institution en rapport avec les principes de la monarchie, ne suffirait-il pas de lui ôter sa juridiction propre et de soumettre ses décisions à la ratification du souverain ? Rien de plus spécieux que ce système ; il a rencontré cependant de sérieuses objections. En présence de ce corps fortement constitué et populaire, le droit accordé au monarque de refuser sa ratification serait ce qu'a été le  *veto*  royal dans toutes les constitutions ; il resterait inefficace, et son application, si elle avait lieu, aurait toujours le caractère d'une sorte de coup d'Etat. Le décret rendu contrairement à l'opinion de ce tribunal serait comme un lit de justice contre lequel protesterait l'opinion publique ; on le subirait ; mais l'autorité royale en sortirait affaiblie et amoindrie. D'ailleurs c'est là un remède héroïque qui ne peut être mis en usage que par nécessité politique plutôt que par intérêt administratif ; la plupart des conflits sont d'une nature modeste et, malgré l'importance qu'ils présentent pour la marche régulière des affaires, ils n'attirent l'attention ni du souverain, ni même de ses ministres ; leur sort serait toujours abandonné au tribunal constitué pour préparer la solution ; c'est ici surtout que l'administration serait souvent sacrifiée et que les obstacles apportés au jeu de son

mécanisme arrêteraient dans leur légitime développement tous les intérêts qui en dépendent. Si, en effet, un appui spécial ne lui est pas donné, si elle est laissée en présence de la magistrature, n'ayant pour la combattre que des armes parfaitement égales, elle est par elle-même hors d'état de résister. Elle n'a ni la sympathie publique, ni cette force morale qui s'attache à un corps indépendant et inamovible, ni cette fixité dont s'honore l'ordre judiciaire et qui est incompatible avec les exigences si variables d'un corps politique. Pour balancer tant de causes d'infériorité, il faut que, placée plus près du trône, elle trouve un appui dans la main du souverain. Enfin les tribunaux civils peuvent empiéter non-seulement sur le contentieux administratif, mais aussi sur les prérogatives du pouvoir politique ; ils peuvent compromettre jusqu'aux rapports internationaux. Pour l'appréciation de faits de cette gravité, l'intervention d'un tribunal mixte présenterait de véritables dangers ; il faut que la répression soit rapide et sûre.

Nous ne prétendons pas soutenir la valeur absolue des considérations que nous venons d'indiquer, nous ne croyons même pas que la difficulté de concilier les principes opposés soit aussi grande qu'on aime à le dire : toujours est-il que la nécessité de soutenir d'une manière plus spéciale le pou-

voir administratif a constamment préoccupé notre législation, à toutes les époques de notre histoire. Avant 1789 le conseil des parties cassait pour incompétence les arrêts des parlements. Le conseil d'Etat, après la tourmente révolutionnaire, a renoué le fil des traditions et a recueilli cette attribution que toutes nos constitutions monarchiques lui ont maintenue. En butte à toutes les attaques, continuellement menacé de se voir enlever ce droit, il a vu tous ses adversaires reculer, lorsque le succès leur donnait le moyen de réaliser la réforme demandée. Disons-nous cependant que le conseil d'Etat agit ici en la même qualité, et en vertu des mêmes principes qu'en matière de contentieux administratif? Disons-nous qu'il met au néant les décisions d'une juridiction rivale de la même manière qu'il annule les arrêtés d'un conseil de préfecture en vertu de sa supériorité hiérarchique? Il suffit d'énoncer ces propositions pour faire comprendre combien elles blessent les principes que nous avons placés comme des axiômes en tête de cette étude. Si notre constitution consacrait cette violation flagrante de l'indépendance et de la séparation des pouvoirs, nous constaterions le fait avec douleur, mais nous abandonnerions à d'autres une justification impossible. Si au contraire une conciliation est admissible entre les principes et une organisation



qui parait s'être définitivement enracinée parmi nous au nom des exigences de la situation politique, c'est un devoir à nos yeux de tenter cette conciliation. Discréditer une institution que, sans acception d'origine et de tendances, les diverses monarchies qui ont gouverné la France, ont cru devoir maintenir et qui, malgré ses imperfections et son impopularité, a rendu d'honorables services, ce peut être une tâche facile; mais c'est ébranler sans édifier, c'est établir un fait toujours fâcheux pour la morale publique, le triomphe permanent de la raison d'état sur l'équité. Ne vaut-il pas mieux montrer que si l'on n'a pas suivi jusqu'au bout les conséquences que les théoriciens tirent des principes, on n'a pas violé ces principes dans ce qu'ils ont d'essentiel et que, dans la nature même de conseil d'Etat, on peut trouver des motifs suffisants pour asseoir sur une base légitime son intervention en matière de conflits?

Le conseil d'Etat, placé auprès du souverain pour l'éclairer et pour préparer les propositions qui doivent lui être soumises, participe à la double nature des prérogatives de ce souverain; le gouvernement politique et la juridiction administrative rentrent également dans son domaine. Tantôt, se plaçant au point de vue le plus élevé, il débat les intérêts généraux du pays, réforme la

législation, prépare le budget, arrête le pouvoir supérieur quand il s'égare ; il est alors corps politique ; tantôt il prend connaissance des affaires contentieuses, il applique les lois et règlements, prononce des condamnations ; il est alors tribunal administratif. Cette double nature de fonctions n'est pas une de ces distinctions métaphysiques qui ne se dévoilent qu'à une persévérante et philosophique analyse ; elle se reconnaît partout dans l'organisation du conseil d'Etat. Tout l'effort de la législation et de la jurisprudence depuis l'an VIII, tend à séparer de plus en plus l'exercice du contentieux de l'exercice des autres attributions, et à lui donner une physionomie différente et des règles toutes spéciales.

Si la connaissance des conflits appartenait au conseil d'Etat comme juge du contentieux, toutes les critiques seraient justifiées, le pouvoir judiciaire serait sacrifié ; mais cette imputation est gratuite. Il ne s'agit pas ici d'un arrêt à prononcer, mais d'un acte de haute administration à exercer. Lisez le décret qui intervient ; il ne prononce pas de sentence, il ne dit même pas qui doit juger ; l'examen du litige lui demeure absolument étranger ; mais il décide une question d'un ordre plus relevé, la limite entre les attributions de deux des grands corps de l'Etat ; c'est un débat plutôt constitutionnel que judiciaire ; le conseil politique du

souverain peut donc être légitimement appelé à donner en cette matière le concours de ses lumières.

Nous ne contestons pas cependant que la réunion dans les mêmes mains de cette mission et de la juridiction administrative, puisse donner lieu à des confusions qui justifient jusqu'à un certain point des critiques peu fondées en théorie. Pour calmer les préventions de l'opinion publique, que faudrait-il faire ? Eviter, dans la procédure des conflits, tout ce qui peut donner au conseil d'Etat l'apparence d'un juge annulant la décision émanée d'un degré inférieur de la hiérarchie, confier la préparation de l'affaire à celle des sections du conseil que la nature habituelle de ses occupations familiarise avec les principes généraux de la législation plutôt qu'avec la pratique journalière du contentieux, attribuer la solution définitive à l'assemblée générale où siègent en grand nombre des membres étrangers à l'exercice de la juridiction administrative à laquelle ils ne sacrifieront pas volontiers des intérêts d'un ordre plus général. Joignez à ces garanties une procédure rigoureusement définie et des règles protectrices des intérêts privés qui, sans être directement en cause, ont droit de faire entendre leurs observations ; la force morale, que vous trouverez alors dans l'assentiment de l'opinion publique,

vous prouvera que votre législation a sa base dans les plus saines doctrines.

Constatons, au reste, avec quelle louable persévérance le mouvement de la doctrine et de la jurisprudence tend depuis soixante ans à se rapprocher des vrais principes. Des progrès peuvent encore être souhaités; mais si, au lieu de regarder en avant la distance qui nous sépare du but, nous reportons nos yeux vers le passé pour mesurer la route déjà parcourue, c'est un sentiment de confiance qui nous animera. Les réformes de 1806, de 1821, de 1828, les tentatives même de 1848 et de 1849 seront pour nous un nouveau gage que toute institution, dont le principe est légitime, doit, avec le temps et par l'effet de son développement normal, se perfectionner et arriver à un équilibre de plus en plus parfait.

---

## SECONDE PARTIE.

---

### HISTORIQUE DE LA LÉGISLATION DES CONFLITS.

---

La matière qui fait l'objet de cette étude appartient presque autant à la politique qu'au droit proprement dit; aussi son histoire se lie-t-elle de la manière la plus intime à celle des commotions qui depuis soixante-dix ans ont si souvent ébranlé le sol de la France; à chaque changement dans la forme du gouvernement répond une modification analogue dans la législation des conflits. Le sens même de ce mot a changé, et ce n'est que par suite des victoires successives de l'opinion publique qu'il a été ramené à ses vraies limites.

Le rôle des conflits est d'autant plus important que les principes qui président à l'organisation des pouvoirs sont mieux définis, et que le soin de les faire respecter préoccupe davantage les es-

prits. Nous avons vu à Rome ces principes entièrement méconnus; la langue juridique des juriconsultes ne se serait même pas prêtée à exprimer des idées qui pour nous sont élémentaires. C'est à peine si, dans le dernier état du droit, nous avons vu se dégager comme le germe de la juridiction administrative. Dans notre ancien droit français, l'idée du conflit commence à se faire jour, mais sans prendre encore un caractère propre, et sans jouer un grand rôle dans les affaires du pays; les parlements étaient alors trop puissants pour que la surveillance de souverain pût s'exercer sur leurs actes d'une manière ferme et régulière.

Ces grands corps, organes suprêmes de la justice, formaient aussi une puissance politique et une autorité administrative. Cette confusion, malgré les obstacles qu'elle apportait tant à la marche régulière du gouvernement qu'à la bonne expédition de la justice, était un véritable bienfait pour le pays. Les états généraux dont la convocation, facultative pour le roi, n'avait jamais eu lieu que dans les grandes crises de l'Etat, avaient cessé de se réunir depuis 1614. Aux yeux de la nation, comme à ceux du souverain, ce n'était plus qu'un souvenir glorieux, c'était tout au plus un remède héroïque auquel on pourrait recourir à l'heure des grands périls; mais ce n'était pas un contrôle et un frein qui pussent diriger

la royauté dans l'exercice journalier de ses prérogatives. L'esprit national trouva dans son génie un moyen de substituer à la garantie qu'il avait perdue une garantie nouvelle. Les parlements se présentèrent hardiment et acceptèrent la tâche périlleuse de contrebalancer l'autorité presque omnipotente de la royauté. Depuis longtemps ils jouissaient de l'immovibilité; leurs membres se recrutaient dans ces familles honorées presque à l'égal de la noblesse d'épée, où le dépôt sacré des traditions se conservait avec un pieux respect, où l'amour du corps faisait la part la plus précieuse du patrimoine, où l'on savait enfin résister avec courage et déférence aux prétentions exagérées du souverain et subir, s'il le fallait, l'exil ou la suspension plutôt que de trahir les intérêts communs. Dans la lutte qu'ils acceptèrent maintes fois, ils se virent soutenus par la faveur de la nation qui leur pardonnait quelques torts de conduite politique en faveur de leur fermeté et des services qu'ils rendaient au pays. Aussi, pendant toute cette période, l'administration, loin de songer à empiéter sur le domaine de la justice, est-elle le plus souvent réduite à se défendre sur son terrain menacé. Les parlements, par une confusion trop utile à leurs intérêts pour être soumise à une critique historique bien sévère, se portaient pour héritiers de ces parlements des



plus anciens temps de notre monarchie en qui résidait la représentation nationale et qui avaient été les prédécesseurs des états généraux. Cette prétention formait la base du rôle politique que s'étaient attribué les parlements; ils se disaient les tuteurs des rois dont les testaments étaient soumis à leur censure; ils usaient surtout de ce célèbre droit de remontrance toujours contesté, toujours maintenu, et dont la nature excita tant de violentes controverses au <sup>xvii</sup><sup>e</sup> et <sup>xviii</sup><sup>e</sup> siècles. Parfois ils connaissaient des plus hautes questions constitutionnelles, comme au jour si glorieux, par exemple, où ils rendirent le mémorable arrêt de la loi salique.

Dans le domaine législatif, tantôt ils paralysaient l'exercice du pouvoir souverain en refusant l'enregistrement de ses ordonnances; tantôt ils procédaient eux-mêmes, par la voie réglementaire et générale, ou faisaient de véritables lois comme ce parlement de Normandie qui, au <sup>xvii</sup><sup>e</sup> siècle, publiait en 150 articles le complément de la coutume de la province.

Dans le domaine de l'administration, les parlements s'étaient principalement emparés de la police, et, par un procédé souvent renouvelé, en donnant à cette partie un développement exagéré, ils s'ingéraient dans l'exercice de toutes les attributions du pouvoir exécutif.

Contre une autorité si étendue et si envahissante, la couronne ne restait pas désarmée et elle défendit énergiquement ses prérogatives. Comme chef du pouvoir législatif et exécutif, le roi répondait aux attaques des parlements par les lettres de jussion, par les lits de justice, par les mesures de rigueur, soit collectives, soit individuelles; comme chef du pouvoir judiciaire et administratif, il connaissait en son conseil des arrêts des parlements, et les cassait, soit, comme notre cour de cassation, pour fausse application de la loi, soit, comme notre conseil d'Etat, pour atteinte à l'ordre des compétences. Quand le conseil des parties agissait ainsi comme pouvoir supérieur, vis-à-vis des parlements, c'était parce que sa décision était regardée comme émanant du souverain. « Le roi » est toujours réputé être présent; il y a, en conséquence, dans la salle où se tient le conseil, un fauteuil dans lequel sa majesté est censée assister au rapport des affaires qui s'y décident. »

Nous avons insisté avec quelques détails sur cette première époque où le conflit n'est pas encore un fait de procédure distinct et réglé par une législation spéciale, parce que, d'une part, nous y trouvons déjà le germe de l'organisation actuelle qui en donne la connaissance à un conseil, administratif dans sa forme, mais sans autre caractère que celui d'auxiliaire du souverain; et que, d'autre

part, il était utile de montrer les rapports respectifs de divers ordres de pouvoirs pour faire mieux comprendre le sens de la réaction qui suivit.

L'histoire des conflits ne commence à proprement parler qu'en 1789 et se partage en trois périodes.

La première qui se termine à la Constitution de l'an viii, est une époque de transformation et de confusion. Les idées naissent en foule, sans se fixer et sans prendre aucune consistance législative; au point de vue spécial qui nous occupe, l'excès de l'omnipotence administrative parvient à un degré qui ne s'explique que par l'anarchie complète où la France flottait de catastrophe en catastrophe.

La seconde période s'étend depuis l'an viii jusqu'à l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828; elle s'ouvre par la création du conseil d'Etat immédiatement investi de la connaissance des conflits; cette attribution n'est encore que vaguement définie; le conseil trouve dans l'héritage des gouvernements précédents des traditions d'arbitraire qu'il ne se hâte pas de répudier; mais à mesure que l'ordre se rétablit dans les idées comme dans l'administration, un mouvement de réforme et de régularisation se fait sentir. Le conseil d'Etat restreint lui-même ses attributions en matière de conflit par une jurisprudence aussi équitable qu'éclairée;

puis lorsque la Restauration ramène dans le pays la vie et les luttes politiques, l'administration combattue avec vigueur se conduit avec prudence et sacrifie successivement toutes ses positions avancées pour défendre plus sûrement le cœur même de la place.

La troisième période part de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828, qui fut pour ainsi dire le traité de paix où chacune des prétentions opposées trouva satisfaction en ce qu'elle avait de légitime; elle s'étend jusqu'à nos jours, sans amener de modification bien importante à une législation qui semble devenue définitive. L'existence éphémère du tribunal des conflits est le fait le plus saillant de cette troisième époque.

—

## CHAPITRE I<sup>er</sup>.

### DES CONFLITS JUSQU'À LA CONSTITUTION DE L'AN VIII.

L'instinct révolutionnaire qui jaillissant tout-à-coup de l'esprit analytique et philosophique du xviii<sup>e</sup> siècle ébranla toutes les imaginations et inspira une ardeur impatiente de renverser de vieilles institutions qu'on ne comprenait pas,

pour leur substituer des bases nouvelles, des règles plus conformes aux notions abstraites de la théorie, se joignit au souvenir encore tout récent des luttes provoquées par l'ambition des parlements, et ces deux causes réunies déterminèrent la conduite de l'Assemblée constituante, réagissant contre les tendances anciennes, et humiliant l'ordre judiciaire sous l'autorité administrative.

En 1614, les états généraux avaient eu à combattre les prétentions des parlements qui avaient voulu contrôler les actes des élus du pays; lorsqu'une fausse politique eut laissé tomber en désuétude cette institution nationale, on avait vu les corps judiciaires s'approprier un rôle devenu vacant. Les nouveaux états généraux bien déterminés à ne plus abandonner les rênes de l'Etat qu'ils avaient ressaisies d'une manière inespérée, ne virent dans les parlements que des rivaux incommodes disposés à fatiguer leur souveraineté naissante, par cette même opposition qui avait amené à une crise fatale la souveraineté monarchique. Un instinct secret avertissait d'ailleurs les novateurs que, pour bouleverser la société, il ne fallait pas compter sur la magistrature, et que tout pouvoir révolutionnaire devait commencer par concentrer exclusivement l'autorité entre les mains de ses agents amovibles. Les parlements avaient combattu la royauté,

mais par fidélité, et au jour du péril ils se seraient rangés à ses côtés pour partager son sort. Les parlements furent donc rayés de la société nouvelle. Mais en même temps, l'Assemblée constituante enlevait au conseil du roi les droits dont il jouissait, abolissait les évocations et les commissions extraordinaires ; enfin, comme le dit M de Cormenin, « elle renversa de fond en » comble l'organisation de l'ancienne société, et » elle dressa sur ses ruines l'édifice parallèle des » deux pouvoirs administratif et judiciaire. » La loi proclama hautement le principe de la séparation des pouvoirs. « Les administrateurs de » département et de district ne pourront être » troublés dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte judiciaire (1). » La loi organique du 24 août 1790 est évidemment inspirée par le souvenir des abus du passé ; parmi tous les actes qu'elle interdit aux tribunaux, arrêts de règlement, refus d'enregistrement, etc., se trouvent spécialement énoncés les empiétements sur le pouvoir administratif. « Les fonctions » judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ; » les juges ne pourront à peine de forfaiture » troubler de quelque manière que ce soit les » opérations des corps administratifs, ni citer

(1) Loi du 22 déc. 1790, sect. 3, art. 7.

» devant eux les administrateurs à raison de leurs  
» fonctions (1). » Ces opérations administratives  
soustraites à tout contrôle judiciaire, diverses  
lois les étendirent successivement et avec une  
sorte de complaisance dont le secret mobile nous  
est déjà connu.

Les corps judiciaires maltraités par les législateurs, privés de l'exercice de droits traditionnels, placés sous le coup d'une sorte de suspicion, se prêtaient de mauvaise grâce à toutes ces innovations; ce fut aussi contre eux que se tournèrent toutes les défiances, que furent dirigées toutes les interdictions. Les fondateurs de la démocratie furent les plus ardents promoteurs des attributions administratives, prévoyant peu à quelles haines leur œuvre serait un jour en butte au nom de la liberté.

Cependant la Constituante n'avait donné aux règles nouvelles d'autre sanction que la forfaiture dont elle effrayait le juge. Enoncer, la menace à la bouche, un principe général et mal défini, et ne rien faire pour rendre possible sa mise à exécution, c'était là un procédé qui lui était familier. Elle fut bientôt appelée à se prononcer plus clairement et à trancher cette grave question; quelle autorité connaîtra, non des agressions criminelles suffisamment réprimées par le Code pénal, mais

(1) Loi des 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13.



des conflits qu'une divergence de doctrine fera naître entre deux juridictions? Une contestation soulevée par la municipalité de Gray, la mit en demeure de déterminer la marche qu'elle entendait prescrire. Quelque jalouse que fût l'assemblée des prérogatives royales, elle croyait encore à la royauté; aussi se prononça-t-elle nettement en faveur des principes monarchiques. « Les » réclamations d'incompétence à l'égard des corps » administratifs, ne sont, en aucun cas, du ressort » des tribunaux; elles seront portées au roi, chef » de l'administration générale. » Il est vrai que, cédant à la tendance alors dominante de subordonner la couronne au pouvoir électif, l'assemblée se hâtait d'ajouter : « Dans le cas où l'on prétendrait que les ministres de Sa Majesté auraient fait rendre une décision contraire aux lois, les plaintes seront adressées au Corps législatif (1). »

Quant aux formes à suivre et aux délais à observer, la Constituante ne s'en occupa point; cette absence de règles certaines favorisait trop les vues de la révolution, pour qu'on y portât remède; elle dura jusqu'au rétablissement d'un gouvernement régulier et laissa la porte ouverte aux abus de toute nature.

La même incertitude régnait quant aux matières qui pouvaient donner lieu au conflit. Toutes

(1) Loi des 7-14 octobre 1790.

les fois que, sous un prétexte et dans un but quelconque, un corps administratif voulait enlever à un tribunal une affaire dont il lui convenait de se réserver la connaissance, il élevait le conflit.

Tel était l'état des choses lorsque s'ouvrit le règne de la Convention. Une révolution radicale venait de s'opérer ; la monarchie n'existait plus ; le peuple souverain attendait la constitution qu'il plairait à ses représentants de lui octroyer. Tous les pouvoirs étaient concentrés dans les mains de ces mandataires de la nation qui, se disant au-dessus de toutes les lois comme la nation elle-même, dont ils étaient l'organe, exerçaient une autorité absolue et irresponsable. • La Constituante, » dit M. de Cormenin, fut entraînée elle-même » avec la monarchie dans le gouffre de la révolution. La Convention en sortit ; elle regarda autour de soi et, se trouvant seule, elle réunit » dans un faisceau de dictateur tous les pouvoirs » du législateur, de l'administrateur et du juge. » Le pouvoir administratif changea d'objet et, » devenu un instrument politique, il força l'asile » des tribunaux et s'étendit sans terme comme » sans mesure, sur les choses et sur les personnes. »

Le pouvoir administratif complètement confondu avec le pouvoir politique, n'avait pas à élever de conflits proprement dits ; les conflits

supposent en effet que la magistrature et l'administration, placées sur le pied de l'égalité demandent au pouvoir supérieur et désintéressé la solution de leur contestation. La Convention annulait même les décisions de la cour de cassation en vertu de son autorité irresponsable, et sous prétexte de raison d'état; ses décrets n'exigeaient aucune procédure, n'étaient soumis à aucune échéance; aux attributions que l'administration tenait des lois des 11 sept. et 5 nov. 1790, et de quelques autres dispositions législatives conformes à la nature des choses étaient venues se joindre une multitude de prérogatives qui constituaient de monstrueuses violations des principes les plus élémentaires; toutes les mesures révolutionnaires lui étaient réservées; au nom de la sûreté générale, elle statuait sur les droits les plus sacrés des citoyens. C'est ainsi que par une défiance qui honorait les tribunaux, toutes les questions relatives à l'émigration avaient été soustraites à leur compétence; ce fut une des sources de conflits les plus abondantes, et tel était l'esprit d'envahissement de l'administration qu'il fallut qu'un décret du Corps législatif du 21 prairial an 11, restituât aux tribunaux la connaissance des revendications formées par des tiers sur des biens possédés par des émigrés.

Malgré toutes les menaces, les tribunaux ac-

cueillaient souvent les plaintes qui leur étaient adressées à l'occasion des excès auxquels s'abandonnaient toutes les autorités révolutionnaires, et des concussions et excès de pouvoir auxquels se livraient impudemment les représentants du peuple en mission. La Convention répondit à cette sourde résistance par la loi du 16 fructidor an 3, qui annula en masse tous les actes de l'autorité judiciaire qu'elle regardait comme attentatoires à ses droits. « La Convention nationale décrète  
» qu'elle annule toutes les procédures et jugements intervenus dans les tribunaux judiciaires  
» contre les membres des corps administratifs et comités de surveillance, sur réclamation d'objets saisis, de taxes révolutionnaires et d'autres  
» actes d'administration émanés desdites autorités pour l'exécution des lois et arrêtés des représentants du peuple en mission, ou sur réclamation des sommes et effets versés au Trésor public. Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit, sauf aux réclamants à se pourvoir devant le comité de finances pour leur être fait droit. »

La constitution de l'an 3 vint enfin donner une apparence d'ordre aux institutions républicaines. Presque immédiatement après la promulgation de

cette constitution, une loi du 21 fructidor, an iii régla conformément à ses principes la matière des conflits.

Art. 27. En cas de conflit d'attribution, il sera sursis jusqu'à décision du ministre, confirmée par le directoire exécutif qui en référera, s'il est besoin, au Corps législatif. Le directoire exécutif est tenu dans ce cas de prononcer dans le mois.

Art. 28. Les corps administratifs pourront s'adresser directement au Corps législatif pour l'obtention d'une loi.

Le directoire, dont la tendance constante fut de ressaisir dans sa plénitude le pouvoir exécutif que la constitution laissait morcelé, ne devait appliquer de cette loi que la partie favorable à ses prétentions.

L'art. 27 de la loi du 21 fructidor n'avait pas précisé les cas où le référé au Corps législatif devait avoir lieu; elle s'en était imprudemment remise à l'appréciation du directoire. Celui-ci, à propos d'un conflit existant entre le directeur du jury de l'arrondissement de Valence et l'administration du département de la Drôme, traça la règle de conduite qu'il avait adoptée et le rôle auquel il entendait réduire le Corps législatif.

« Les référés ne doivent être transmis au conseil  
» des Cinq-Cents, que, lorsqu'ils présentent de  
» véritables doutes à éclaircir, des questions pro-

» prement dites à résoudre, et il est du devoir du  
» Directoire exécutif de ne pas se rendre auprès  
» du Corps législatif l'intermédiaire de référés, qui  
» ne présenteraient aux législateurs rien qui fût  
» digne de leur attention, et qui ne tendraient  
» qu'à consumer en pure perte leurs précieux ins-  
» tants. » (Message du 16 floréal, an v.) Il paraît  
que, dans cette matière si délicate et alors si peu  
définie, et si mal réglementée, le directoire ne  
rencontra pas de difficultés sérieuses, puisqu'il  
n'eut jamais recours au Corps législatif. Celui-  
ci ne fut appelé à faire connaître son opinion que  
sur un seul conflit, et ce n'était pas un référé du  
directoire qui l'avait saisi

Le juge de paix de Rochefort, en contestation  
avec l'administration de la marine s'adressa di-  
rectement au conseil des Cinq-Cents, qui renvoya  
l'affaire pour instruction au pouvoir exécutif. Ce  
fut à la suite de ces circonstances, que le direc-  
toire lui adressa en réponse à la date du 2 prairial,  
an vii, un message où il proposait de donner rai-  
son à l'administration de la marine. Le conseil  
des Cinq-Cents, par son ordre du jour motivé,  
invita au contraire le directoire à « faire cesser  
» les troubles qui avaient été, ou qui pouvaient  
» être apportés à l'exercice des fonctions de juge  
» de paix. » (Séance du 23 fructidor, an vii.)

Nous venons de voir quel était, sous l'empire

de la constitution de l'an III, le juge du conflit ; il nous reste à dire, qui pouvait l'élever et dans quelles matières il était recevable.

Toute autorité administrative pouvait s'adresser au directoire ou même au Corps législatif : les tribunaux jouissaient du même droit : si des décisions contradictoires étaient intervenues, le conflit se trouvait soulevé ; enfin on cite des espèces dans lesquelles, d'office et sans conflit élevé, le directoire a annulé des jugements rendus en matière de douane par des tribunaux correctionnels ou criminels. (Voir l'arrêté du 13 messidor, au VII.)

Pour déterminer le champ immense qui formait alors le domaine du conflit, nous ne saurions mieux faire que de résumer les curieux détails que nous trouvons dans le remarquable rapport lu par M. de Cormenin à la commission chargée de préparer le projet qui devint l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828. Ce rapport improvisé en quelques jours renferme l'exposé le plus substantiel et le plus clair de cette matière si délicate et si complexe.

Sous le règne agité de cette oligarchie, disait le savant maître des requêtes en parlant du directoire, les conflits furent un moyen de gouvernement aussi bien qu'un règlement de compétence. Je les ai tirés de la poudre des archives, et



je les ai trouvés tout empreints des idées et des nécessités du temps.

1° Les conflits avaient lieu dans les matières essentiellement administratives ; quelques hésitations et quelques revirements de jurisprudence peuvent bien être signalés ici, mais sans rendre douteux le principe qui est incontestable. Telles étaient les contestations relatives au curage des fossés (arrêté du 8 messidor an vi), au remplacement des arbres abattus le long des routes (18 ventôse an vi), à la coupe et à la distribution des bois communaux (2 messidor an iv), etc.

Telles étaient encore, dans un intérêt fiscal, les difficultés relatives aux créances sur l'Etat, aux contributions directes et même indirectes, aux réquisitions en nature, aux marchés de fournitures et de travaux publics.

Le conflit se basait sur les lois constitutives des autorités administratives, et même sur l'ordonnance de 1669, qui fixait la compétence de l'ancien conseil d'Etat dont le nouveau se portait héritier.

2° Le conflit était la voie dont faisaient usage les administrateurs pour écarter les poursuites dirigées contre eux sans autorisation préalable, à l'occasion de faits relatifs à l'exercice de leurs fonctions. Cette garantie était accordée avec une grande facilité. Les simples particuliers qui se

joignaient aux gardes nationales pour leur prêter main-forte participaient à cette faveur (arrêté du 8 vendémiaire an vi) : elle s'étendait aux faux commis dans les registres de l'état civil (arrêtés des 12 nivôse, 24 germinal an vii).

3<sup>o</sup> Le plus grand nombre de conflits trouvait son origine dans les lois révolutionnaires, dont la mise à exécution était généralement abandonnée à l'administration, sans nul souci des principes les plus élémentaires qui limitent cette juridiction.

Les lois sur l'émigration, qui formaient un véritable code, tant elles étaient nombreuses et compliquées, donnaient surtout un incroyable développement aux attributions des corps administratifs. La haine mêlée de crainte qu'inspiraient alors les émigrés faisait oublier les règles les plus simples de la justice, dès qu'il s'agissait d'aggraver la rigueur de leur sort; les livrer à l'administration, telle qu'elle était alors composée, était la plus sûre garantie qu'il n'y aurait pour eux ni merci ni tolérance; les tribunaux civils n'étaient donc admis à intervenir que dans les cas où la susceptible défiance du législateur n'avait pas prévu que les émigrés pussent en tirer profit. Le droit n'ayant jamais été consulté dans cette matière et une prétendue raison d'Etat ayant été la seule règle, il est fort difficile d'indiquer les limites précises des deux juridictions.

L'interprétation des ventes de biens nationaux était laissée à l'administration, attendu « que l'effet des » ventes nationales ne saurait être modifié, suspendu ou annulé que par l'autorité administrative; que l'entremise des juges tend à établir une » lutte dangereuse entre les autorités et à confondre » tous les pouvoirs, à entraver la marche du gouvernement et à détruire les mesures les plus » propres à consolider la révolution et à perpétuer l'existence de la république (1). »

En vertu du même principe était enlevée aux tribunaux la connaissance des contestations relatives aux créances hypothéquées sur ces biens, aux créances matrimoniales, au mode de partage des biens indivis entre des tiers et la nation, aux droits des émigrés, etc.

Ce n'était pas seulement dans leurs biens, c'était aussi dans leur liberté et dans leur vie même que l'administration révolutionnaire prétendait atteindre ses ennemis. C'est ainsi, qu'au nom de l'intérêt public, le directoire annulait le jugement des commissions militaires qui renvoyaient souvent absous et libres les prévenus d'émigration. « Les prêtres déportés, rentrés ou déportables ne » sont pas justiciables des tribunaux et la déportation qu'ils ont encourue doit être ordonnée et

(1) Voir les arrêtés des 12 frimaire et 4 nivôse an 7.

» exécutée par l'administration centrale. » (Arrêté du 28 fructidor an vi.) Le ministre de la justice avait fait arrêter un chonan amnistié, sans alléguer aucun fait qui justifiait cette rigueur. Le directeur du jury voulut faire cesser cette détention arbitraire; le ministre déclara aux Cinq-Cents que la loi déferait au directoire la connaissance des conflits entre les autorités administrative et judiciaire, et qu'en conséquence cette dernière n'avait pas le droit d'intervenir pour contrarier, sous prétexte d'illégalité, l'exécution d'une mesure approuvée par le directoire. Cette doctrine fut admise sans difficulté et l'incarcération fut maintenue.

Le directoire sentait bien que l'usage excessif qu'il faisait de l'arme du conflit avait besoin d'être excusé aux yeux du public; aussi, par une tactique bien vieille dans les querelles des partis, s'efforçait-il de donner le change et de faire croire que le corps judiciaire alors si humilié était, par des tentatives incessantes d'usurpations, une cause de trouble pour le pays; dans un message à la date du 18 floréal an v, Merlin, alors ministre, s'exprimait ainsi : « Ce ne sont pas des craintes va-  
» gues et chimériques. Le directoire pourrait  
» vous montrer là un juge de paix disposant du  
» revenu national, appelant devant lui un dépo-  
» sitaire des deniers publics, vérifiant ses régis-

» tres et sa caisse, et le condamnant par juge-  
» ment à désobéir au ministre des finances; ici  
» un tribunal déterminant, contre la décision ad-  
» ministrative, un mode illégal de payer les con-  
» tributions, et voulant forcer des receveurs à  
» s'y conformer. Plus loin vous verriez vingt tri-  
» bunaux annulant des ventes de domaines na-  
» tionaux; et enfin vous verriez presque tous  
» les tribunaux de la république citer devant eux,  
» au mépris de l'art. 203 de l'acte constitutionnel,  
» les administrateurs à raison de leurs fonctions,  
» leurs demander compte de leurs actes adminis-  
» tratifs, et poursuivre souvent au criminel des  
» actes prescrits par la loi, par l'autorité supé-  
» rieure, et sur les motifs desquels le secret, seul  
» garant de leur réussite, leur était recommandé.»

Si nous nous sommes arrêtés si longtemps de-  
vant le tableau des conflits à l'époque directoriale,  
c'est que cette étude offre de graves enseigne-  
ments. Aucun raisonnement ne démontrerait,  
avec autant d'énergie que ce simple exposé, tout  
le danger qu'offre un développement exagéré du  
pouvoir administratif entre les mains d'un gou-  
vernement qui, se sentant faible en face de l'opi-  
nion publique, s' imagine que la violence suppléera  
à la force. Il fallait aussi connaître le premier  
état de la législation, pour suivre la marche des  
réformes qui ont tendu constamment à rassurer

la société contre le retour de pareils excès, et qui sont arrivés pas à pas à circonscrire l'action du conflit dans des limites si étroites que, sans détruire l'institution elle-même, on ne pourrait guère les resserrer davantage.

## CHAPITRE II.

### DES CONFLITS DEPUIS L'AN VIII JUSQU'A L'ORD. DE 1828.

Cette seconde période s'ouvre à la constitution de l'an VIII, qui, conservant la forme républicaine comme une fiction à laquelle personne ne croit plus, prépare le retour des institutions monarchiques. Une des premières conséquences de cette révolution devait être de rendre dans sa plénitude, au chef du pouvoir exécutif, la connaissance des conflits, et de faire disparaître ce recours au Corps législatif maintenu dans la constitution précédente par respect pour les principes.

Aucune disposition de la constitution nouvelle ne restreignait l'usage du conflit; mais en substituant le préfet aux administrations collectives, en

établissant sur des bases nouvelles et régulières le contentieux administratif, elle avait fait disparaître les occasions d'une multitude de conflits. Les agents du pouvoir exécutif qui n'étaient plus les instruments ignorants et passionnés de la politique révolutionnaire respectèrent désormais les autres membres du corps social, et ne prétendirent plus les assujettir à un arbitraire sans contrôle ; d'un autre côté, l'ordre judiciaire, au lieu de se trouver en face d'un pouvoir aussi faible que violent, sentant la main modérée mais ferme du premier consul, accepta la position qui lui était faite, et, rassuré sur l'exercice de ses droits, il ne chercha plus à empiéter sur ceux des autres.

La constitution cependant n'avait pas déterminé la procédure des conflits ; un simple règlement à la date du 5 nivôse, an viii, organisa cette importante matière. Le conseil d'Etat fut chargé de préparer le règlement des conflits dont la décision définitive fut réservée au chef du pouvoir exécutif ; mais la nature toute spéciale de cette attribution semble n'avoir aucunement préoccupé le législateur qui ne s'inquiéta ni des règles à tracer, ni des conditions à imposer. Par suite de cette lacune, une grande hésitation se manifesta dans le sein même du conseil. Tantôt c'était à la section de l'intérieur qu'était déférée l'instruction de l'affaire ; tantôt c'était à la section de législation ;



puis, après la création de la commission du contentieux en 1806, on la chargea quelquefois de préparer le rapport. Même incertitude sur les autorités qui pouvaient élever le conflit, et sur les cas où il était recevable; et l'on put croire un instant que la confusion, qui avait signalé l'ère directoriale allait se perpétuer en cette matière. L'arrêté du 13 brumaire, an x, jeta le premier un peu de lumière sur cette obscurité. Il confia au préfet le droit d'élever le conflit, lui prescrivit d'agir sans délai dès qu'il serait instruit de l'existence du litige devant la juridiction civile, et de donner immédiatement connaissance de sa revendication au tribunal saisi.

Les termes de cet arrêté étaient précis; toutefois le conseil d'Etat ne se crut pas lié d'une manière absolue; quelquefois il admit des conflits, sur le rapport des ministres (9 vendémiaire, 25 nivôse, an ix); tantôt il reconnut que le conflit existait par le fait seul de contrariété entre des arrêts des deux juridictions (14 thermidor, an xii), ou même il annula d'office et pour cause politique des jugements contre lesquels les préfets avaient refusé d'élever le conflit (voir 12 vendémiaire, an x; 22 fructidor an xi; 15 juin 1807).

Néanmoins le nombre des conflits diminua dans une proportion très sensible; tandis qu'il avait été de 130 en l'an x, de 152 en l'an xi, de 113 en l'an xii, de 121 en l'an xiii, il descendit

tout à coup à 43 l'année suivante ; en 1812, il ne fut que de 22. Ce résultat tenait à une cause générale, le rétablissement de l'ordre moral, comme de l'ordre matériel ; il tenait aussi à une cause spéciale, la création de la commission du contentieux, établie en 1806 au sein du conseil d'Etat. Cette commission peut revendiquer à juste titre l'honneur d'avoir fait entrer l'administration dans une voie de modération et de sagesse ; elle soumit à un contrôle sévère l'exercice du droit de conflit, et comprit que, pour lui donner la force morale qui lui manquait, il fallait le restreindre au lieu de l'étendre. Signalons parmi les preuves les plus remarquables de l'esprit de sagesse qui l'animait, un décret du 13 janvier 1813, par lequel elle tenta pour la première fois de faire entrer dans la jurisprudence cette excellente doctrine que le conflit ne peut être élevé contre les arrêts de la cour de cassation.

Cette salutaire influence de la commission du contentieux fut affermie par un avis du conseil d'Etat en date du 19 janvier 1813, approuvé le 22 du même mois et inséré au Bulletin des lois ; il décida que cette commission était exclusivement compétente pour connaître des conflits.

La Restauration qui, après avoir menacé l'existence même du conseil d'Etat, lui enleva la plus grande partie de son importance politique, ne

toucha point à ses attributions contentieuses parmi lesquelles la connaissance des conflits continua à être comprise.

En 1821, pour la première fois, on se demanda si cette assimilation était bien réellement fondée en doctrine. La nature des conflits devint l'objet d'une grave et sérieuse discussion qui, jetant un nouveau jour sur la théorie qui leur sert de base, lui restitua enfin son véritable caractère, méconnu jusqu'alors. On n'avait jamais cherché à définir quelle était la véritable nature de l'opération confiée au conseil d'Etat; peut-être même les gouvernements avaient-ils vu sans déplaisir se prolonger une incertitude dont ils pouvaient à l'occasion tirer parti : les conséquences pratiques de cette absence de doctrine étaient cependant des plus fâcheuses. Tantôt les conflits étaient entièrement confondus avec le contentieux ordinaire, et les parties étaient admises au procès ; leur opposition était même recevable contre les décrets rendus par défaut ; tantôt le système contraire prévalait, et on ne les admettait pas même à présenter de simples observations.

Sous le gouvernement nouveau, où la vie politique venait de recevoir un élan sans exemple dans nos annales et où les questions constitutionnelles étaient la grande affaire qui passionnait tous les esprits, la nation était peu disposée à se

plier à aucune prétention dont la légalité ne lui fut pas justifiée ; l'administration devait soumettre à l'épreuve d'une analyse philosophique les droits qu'elle revendiquait. Une question fiscale vint inopinément mettre en discussion le principe des conflits.

Le préfet de la Somme ayant mal à propos élevé le conflit dans une affaire qui se plaçait devant le juge de paix, son arrêté fut annulé par ordonnance royale. La régie prétendit que cette ordonnance devait être enregistrée et voulut faire payer les droits fixés par l'art. 47 de la loi du 28 avril 1816 qui étaient acquittés pour tous les arrêts du contentieux. Cette exigence se justifiait par la tendance générale de la jurisprudence du conseil d'Etat qui, dans le but sans doute de mieux protéger les intérêts privés, assimilait volontiers les conflits aux matières contentieuses ordinaires. Le fisc voulait pousser l'assimilation jusqu'au bout. Sur le refus de la partie intéressée, le ministre des finances en référa au garde des sceaux ; celui-ci consulta les comités réunis de législation et de contentieux. La question se résumait en ces termes : l'ordonnance qui vide le conflit est-elle un acte de juridiction ou de haute administration ? Le 6 février 1823, intervint un avis fortement motivé qui trancha définitivement ce point de doctrine dans le sens de la saine lo-

gique. Cet avis commençait par définir nettement ce que c'est qu'un arrêt : « On ne peut » comprendre sous cette dénomination que des » décisions rendues sur des intérêts privés, avec » des formes judiciaires et par conséquent sur » une demande introduite par une partie, jugée » contradictoirement avec une autre partie citée » pour se défendre ; on reconnaît ce caractère » dans toutes les ordonnances rendues sur l'avis du » conseil d'Etat au sujet de recours exercés contre » les arrêtés des conseils de préfecture et des décisions ministérielles, puisque ces ordonnances » jugent réellement les procès et les jugent suivant les formes usitées pour l'instruction des » procès. »

Dans le conflit, aucun de ces caractères ne se rencontre ; on pourrait ne pas appeler les parties, puisque « il ne s'agit ni d'intérêts privés, ni » de l'application des lois civiles, mais du maintien de l'ordre public et de l'exécution des lois » constitutionnelles. » Si on les appelle, c'est « uniquement afin d'obtenir des renseignements » sur les faits qui peuvent éclairer la discussion. » Par conséquent, « le roi, lorsqu'il rend cette ordonnance, ne fait pas un simple acte de juridiction, mais il agit comme administrateur suprême, élevé non-seulement au-dessus des » corps judiciaires, mais au-dessus de tous les

» pouvoirs publics dont il règle les mouvements  
» et qu'il ramène dans les limites qui leur sont  
» respectivement fixées par la loi; il serait dès  
» lors contre tous les principes et il y aurait une  
» sorte d'inconvenance à considérer le roi dans  
» l'exercice de cette haute prérogative comme un  
» juge assis sur son tribunal, et l'acte émané de  
» son autorité comme un simple jugement soumis  
» à une formalité bursale. »

Le principe une fois posé, ses conséquences ne s'arrêtèrent pas au point spécial qui avait donné l'occasion de le proclamer. Le comité du contentieux, ne prenant plus pour règle une assimilation vicieuse, reconnut que le ministère des avocats n'était pas obligatoire pour les parties lorsqu'elles jugeaient à propos de présenter des observations.

L'ordre des avocats au conseil s'émut et réclama énergiquement le maintien d'un privilège qu'il considérait comme un droit acquis; les comités de nouveau réunis, persistant dans leur première opinion, en acceptèrent toutes les conséquences et provoquèrent l'ordonnance du 12 décembre 1821, qui régularisa dans ce sens la procédure des conflits. Des délais furent fixés, dans lesquels les préfets durent transmettre leurs arrêtés à l'administration centrale, les procureurs du roi envoyer les pièces de l'instance judiciaire, et les parties fournir leurs observations; à l'expira-

tion des délais on passait outre, et le droit de faire opposition ou de demander la révision des ordonnances intervenues, parfois accordé aux particuliers, leur fut désormais dénié d'une manière absolue par cette raison bien simple qu'ils n'étaient pas parties intéressées.

Pendant que de sages règlements fixaient la nature des conflits et en déduisaient la procédure la mieux appropriée, la modération du conseil d'Etat en rendait l'emploi de plus en plus équitable. La commission du contentieux, s'associant à l'esprit libéral qui animait alors le pays, renonçait peu à peu aux diverses attributions exceptionnelles que l'administration s'était données, et, dans les conflits qui lui étaient soumis, elle défendait loyalement les droits de la juridiction civile contre les excès du zèle préfectoral ; cette vérité ressort du tableau des conflits annulés par le conseil d'Etat à cette époque. En 1823, 24 conflits sur 33 étaient annulés ; en 1824, 31 sur 54 ; en 1825, 50 sur 54.

Malheureusement la législation des conflits présente un écueil bien difficile à éviter ; c'est la tentation offerte au gouvernement de se faire un moyen agressif d'action politique de l'arme qui lui a été confiée dans un simple but de défense. Cet écueil, la Restauration ne sut pas l'éviter. Le ministère, sentant la majorité prête à lui échap-



per dans la chambre, voulut se soutenir par un violent effort d'influence administrative ; mais le temps n'était plus où l'opinion publique, comprimée par une police rigoureuse, était assez émoussée pour ne pas sentir les atteintes portées aux droits constitutionnels ; ravivée et fortifiée par des institutions véritablement libérales, habituée à contrôler tous les actes du pouvoir et à surveiller avec scrupule l'usage qu'il prétendait faire de ses prérogatives, elle avait acquis une ombreuse susceptibilité qui s'irritait de la moindre entrave et n'acceptait aucun frein, si la charte elle-même ne le lui imposait. Aussi l'abus des conflits, dont l'usage le plus légitime est toujours irritant, ne pouvait que susciter des tempêtes ; 93 conflits avaient été élevés en matière électorale, dans l'espoir d'arriver à déplacer la majorité, et le mal allait toujours croissant dans une progression effrayante. Depuis la loi du 2 mai 1827 jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1828, 26 conflits avaient surgi pour l'application de cette loi, et tous avaient été maintenus. Pour écarter tel nom suspect de la liste électorale, le conseil d'Etat revenait à ces usurpations, à cet oubli des principes qui signalent les époques de mésintelligence entre les gouvernants et les gouvernés ; il s'ingérait dans des questions évidemment étrangères à sa compétence et qui ne pouvaient se décider que par les règles

du Code civil appliquées par les tribunaux. Telles étaient les questions de savoir si les contributions devaient profiter à l'emphytéote ou usufruitier, ou bien au nu-propiétaire; dans quel cas le mari profitait des contributions payées par sa femme; quelles personnes pouvaient être assimilées aux possesseurs à titre successif. Quand même le conflit devait être rejeté, le conseil ne se hâtait pas de mener à fin la procédure, et, dans l'intervalle, l'électeur était privé de l'exercice de ses droits.

En face de cette recrudescence de chicanes administratives, la magistrature sentit se réveiller son viril esprit de résistance et, soutenue par la sympathie publique, elle suscita de graves obstacles au gouvernement; non-seulement elle persista à affirmer sa compétence contrairement à la jurisprudence du conseil, mais on vit les cours de Toulouse et de Rennes refuser d'obtempérer à l'arrêté de conflit; l'opposition sentit que l'usage des conflits était un des points sur lesquels le gouvernement était particulièrement vulnérable et dirigea sur-le-champ de ce côté ses plus violentes batteries; on rechercha avec ardeur tous les abus auxquels ils avaient donné lieu; on releva toutes les erreurs de l'administration; on s'indigna des lenteurs des juridictions administratives; on se récria contre l'irrégularité de leur procédure. Comme il arrive toujours, l'abus attira les attaques

même sur le principe légitime ; de nombreuses voix demandèrent que le conseil d'Etat fût dépouillé de la connaissance des conflits ; on voulait l'attribuer à la cour de cassation. Quelques préfets, dont le choix avait été déterminé par des considérations plutôt politiques qu'administratives avaient soulevé des prétentions qui dénotaient une complète ignorance des éléments de la science du droit : ce fut un prétexte de scandale que l'opposition exploita avec passion. On citait aussi plusieurs faits qui s'étaient passés à Paris même et où l'abus de pouvoir était flagrant. Grétry avait légué son cœur à la ville de Liège ; un procès s'étant engagé relativement à l'exécution de cette disposition testamentaire , l'administration avait imaginé d'élever le conflit sous prétexte qu'il s'agissait d'exhumation. L'arrêté du préfet de police portait la date du 20 juin 1823 ; l'ordonnance qui en fit justice ne fut rendue que cinq ans après, le 2 avril 1828. A la mort de Cambacérès, un conflit avait été élevé par suite duquel les scellés avaient été apposés à la maison du défunt ; deux ans après seulement les héritiers, dont tous les intérêts étaient en souffrance, obtinrent que le conseil d'Etat s'occupât de donner une solution à cette affaire. Ces faits et d'autres semblables alimentaient la polémique qui se continuait tant par la voie des journaux et des brochures qu'à la tribune des deux chambres.

Le ministère succomba sous les efforts de ses adversaires et M. de Martignac, qui prit sa place, suivit une politique fort différente ; un des premiers actes du nouveau cabinet fut de soumettre au roi une ordonnance qui fut signée le 16 janvier 1828 et qui instituait une commission  
« pour proposer et rédiger, s'il y a lieu, les dis-  
» positions réglementaires qui pourraient paraître  
» nécessaires ou utiles pour maintenir l'autorité de  
» la chose jugée et la compétence des tribunaux,  
» sans porter atteinte à l'indépendance de l'action  
» de l'administration. »

### CHAPITRE III.

#### DES CONFLITS DEPUIS L'ORDONNANCE DE 1828.

La réaction suivait l'excès ; la réforme, ainsi que l'ordonnance le disait explicitement, était dirigée contre l'administration ; aussi toutes les dispositions proposées étaient-elles restrictives ; peut-être même dépassèrent-elles quelquefois le but en posant des interdictions absolues là où quelques tempéraments eussent été dans l'intérêt bien entendu des particuliers eux-mêmes. Au reste, le choix des membres composant la commission témoignait de l'esprit de modération qui animait le ministère ; on y voyait figurer les noms les plus honorables de la magistrature et de l'administra-

tion. La présidence avait été confiée à Henrion de Pansey, conseiller d'Etat et président à la cour de cassation, qui, en cette double qualité, devait être jaloux défenseur des droits de la juridiction civile sans prévention hostile contre l'administration. Le rapporteur appartenait au conseil d'Etat; mais les opinions libérales de M. de Cormenin devaient le faire entrer dans la voie des réformes, plus loin quelquefois que la commission ne crut prudent de le suivre.

Lorsque la commission eut terminé son travail, elle émit un avis motivé pour que ses propositions fissent l'objet non d'une simple ordonnance, mais d'un projet de loi. Le ministère crut plus sage d'éviter les nouveaux orages que la discussion n'aurait pas manqué de soulever au sein des chambres; il soumit en conséquence à la signature du roi le projet qui est devenu l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828 et dont les dispositions à peine modifiées dans quelques détails sont encore en vigueur aujourd'hui; nous n'analyserons donc pas ici cette législation dont l'étude doit faire l'objet de la troisième partie de notre travail. Les conflits en matière électorale avaient surtout exalté l'opinion publique, et cependant ils ne furent l'objet d'aucune proposition de la part de la commission; c'est qu'une nouvelle loi électorale allait être présentée aux chambres et qu'on crut plus conve-

nable de réserver la question pour la discussion de cette loi; le gouvernement, s'associant à l'opinion publique, proposa lui-même à son projet primitif un amendement par lequel il renonçait absolument à élever le conflit en matière électorale, et proclamait la compétence exclusive des cours royales; ici encore l'abus faisait proscrire le droit.

Quand la Restauration succomba devant l'insurrection, elle avait consommé une grande réforme dans la pondération des pouvoirs; elle avait trouvé une administration n'ayant d'autre frein que sa propre sagesse; les règlements nouveaux, tout en laissant au pouvoir exécutif une action que les utopistes seuls pouvaient lui contester, lui imposaient des limites tracées d'une main ferme et défendues par de sérieuses garanties. L'administration restait forte en présence d'un ordre judiciaire honoré et protégé dans ses légitimes susceptibilités.

En 1834, le gouvernement de Juillet, qui ne se croyait pas encore assez solide pour refuser toute concession aux exigences de l'opinion libérale, introduisit dans la juridiction contentieuse le principe de publicité. Les conflits qui, malgré leur nature spéciale, continuaient à être instruits comme les affaires contentieuses, profitèrent de cette innovation. Ce fut, avec quelques modifica-

tions de procédure qui en étaient la conséquence, la seule trace laissé dans notre matière par le passage de cette dynastie. Une loi avait cependant été proposée, en 1838, pour introduire quelques réformes ; la réaction étant passée, ce projet revenait sur quelques-unes des interdictions portées par l'ordonnance de 1828 ; mais il ne traversa pas la périlleuse épreuve de la discussion.

La révolution de 1848, en renversant le principe monarchique, entraînait dans la même ruine tout le système des conflits qui y était intimement lié ; il fallut le réédifier sur des bases nouvelles ; la souveraineté étant déplacée, la haute fonction de régler les rapports des deux ordres devait aussi changer de mains, conformément aux principes que nous avons déjà établis.

Quelques auteurs prétendent, il est vrai, que même dans un gouvernement républicain, le droit de vider les conflits appartient au pouvoir exécutif (1). La thèse contraire, que nous avons soutenue, prévalut dans l'assemblée constituante. La constitution de 1848, acceptant franchement les conséquences de son principe en tira une combinaison que la théorie admettait et qui en pratique, justifia toutes les espérances qu'elle avait fait concevoir. Le principe du conflit fut cependant con-

(1) Voir M. de Cormenin. Questions administratives, édition de 1840.



testé dans la discussion. « Les conflits sont l'op-  
» probre de la justice en France, » s'écria un mem-  
bre, M. Dahirel ; mais cette attaque resta sans  
écho. M. Dupin, qui en 1828 étant de l'opposition  
avait dit à la Chambre : « Un conflit est une es-  
» pèce d'interdit lancé sur l'ordre judiciaire ; trop  
» souvent ce n'est qu'un déni de justice, » monta  
à la tribune pour développer les principes, qui  
devaient faire maintenir les conflits, tout en leur  
donnant une forme nouvelle. « Pourquoi les con-  
» flits entre l'administration et le civil étaient-ils  
» auparavant portés devant le conseil d'Etat ? Ce  
» n'était pas par amour du conseil d'Etat ; mais,  
» sous les précédents gouvernements, le conseil  
» d'Etat ne donnait que des avis, et c'était la puis-  
» sance royale qui décidait. En vertu de la maxime  
» de l'ancienne monarchie « que toute justice  
» émane du roi » on avait conclu que c'était au  
» roi à déterminer la juridiction en cas de par-  
» tage ; ainsi c'était pour réserver à la puissance  
» royale le droit de donner des juges et de régler  
» les juridictions qu'on donnait le jugement des  
» conflits au conseil d'Etat. Maintenant nous  
» sommes sous un régime républicain : toute jus-  
» tice émane du peuple français. Ce n'est pas seu-  
» lement une personne, un fonctionnaire en vertu  
» de sa prérogative qui peut prétendre à vider les  
» conflits ».

A la suite de cette discussion, fut voté l'art. 89 de la constitution qui était ainsi conçu : « Les » conflits d'attribution entre l'autorité administra- » tive et l'autorité judiciaire seront réglés par un » tribunal spécial de membres de la cour de cassa- » sation et du conseil d'État, désignés tous les trois » ans en nombre égal par leur corps respectif et » qui sera présidé par le ministre de la justice. »

Le tribunal des conflits, organisé par un règlement d'administration publique du 26 octobre 1849 et par une loi du 4 février 1850, commença à fonctionner le 1<sup>er</sup> mars suivant. Il se composait de huit membres pris en nombre égal dans les deux corps; le concours de tous les juges et du ministre président était nécessaire à la validité des délibérations. Les fonctions de rapporteur étaient alternativement confiées à un conseiller d'État et à un membre de la cour de cassation, et le ministère public était représenté, soit par un membre du parquet de la cour, soit par un maître des requêtes, de telle manière que, dans les affaires où le rapporteur représentait une des juridictions, le ministère public représentât l'autre. La balance était donc tenue d'une main parfaitement égale; le ministre de la justice empêchait qu'il y eût partage. Ce haut fonctionnaire, chef de la magistrature et membre du pouvoir exécutif dans les conseils duquel il est appelé à siéger, dé-

gagé de tout esprit de corps et désintéressé dans la solution à intervenir, réunissait toutes les conditions désirables pour remplir avec dignité et impartialité la mission qui lui était confiée.

L'institution était donc excellente; aussi, elle conquit bientôt les sympathies de l'estime publique. Et si, par une fatalité attachée à son origine, elle était destinée à disparaître avec l'ensemble des institutions éphémères tentées à cette époque, une réputation solidement établie de sagesse et d'impartialité devait perpétuer son souvenir. Les services que ce tribunal avait rendus eurent une influence destinée à lui survivre longtemps. L'administration elle-même gagna à mettre ses représentants en rapport direct avec la magistrature. Sur plusieurs points importants, la cour de cassation avait persévéré jusqu'alors dans une jurisprudence contraire à celle du conseil d'Etat dont elle subissait les décisions, mais sans se laisser convaincre, et sans négliger les occasions de manifester son opposition. Les membres de la cour suprême, initiés dans l'exercice de ces nouvelles fonctions à l'administration, à ses droits et à ses maximes, apprirent à envisager les affaires sous un point de vue qui n'était plus exclusivement judiciaire; par un consentement tacite et réciproque, les décisions du tribunal furent acceptées comme de véritables décisions arbitrales et sur la

plupart des points où il fut appelé à se prononcer, il fit cesser la divergence de jurisprudence. Entre autres exemples, nous rappellerons la question débattue si longtemps et avec tant d'opiniâtreté des dommages temporaires et des dommages permanents. Depuis l'arrêt du tribunal, qui donna raison à l'administration, la cour de cassation a cessé de revendiquer pour l'ordre judiciaire une compétence en faveur de laquelle elle avait si longtemps combattu.

Au reste, cette épreuve fut également honorable pour les deux juridictions ; l'administration vit rendre hommage à l'équité de ses doctrines si souvent suspectées, tandis que la magistrature donnait le plus éclatant démenti à ceux qui accusaient ses tendances exclusives et envahissantes.

Après les événements du 2 décembre 1851, le système des conflits dut être remis en rapport avec les principes de la nouvelle constitution ; le chef du pouvoir exécutif reentra en possession de toutes les prérogatives qui avaient appartenu aux chefs de la monarchie française. Il pouvait, soit conserver le tribunal des conflits avec quelques modifications qui auraient permis de le concilier avec la forme actuelle du gouvernement, soit revenir à l'ancien système, tel que l'avait organisé l'ordonnance de 1828 ; ce dernier parti prévalut et de l'œuvre du législateur de 1848, on

ne conserva rien, pas même les améliorations que l'expérience avait fait introduire dans les détails de la procédure, telles par exemple que la réglementation du conflit négatif.

Il ne pouvait entrer dans la politique du gouvernement qui rendait au nouveau conseil d'État toutes les attributions dont ce grand corps avait joui au temps de sa splendeur, sous le premier empire, de lui enlever en même temps une des prérogatives, qui lui avaient été conservées sous toutes nos monarchies, même aux époques où son importance avait été atténuée par la prédominance des chambres électives.

---

## TROISIÈME PARTIE.

---

### LÉGISLATION ACTUELLE DES CONFLITS.

---

Le conflit est positif ou négatif; dans le premier cas, question d'ordre public, il donne lieu à une réglementation compliquée dont l'exposé exige quelques développements. Le conflit négatif, qui ne s'élève guère au dessus des proportions d'un simple incident de procédure, n'exigera que quelques courtes indications.

---

### CHAPITRE PREMIER.

#### DU CONFLIT POSITIF.

Nous aurons à examiner successivement 1° qui peut élever le conflit? 2° Dans quelles affaires peut-il être élevé? 3° Devant quelles juridictions? 4° jusqu'à quelle époque? 5° Quelles sont les règles de procédure? 6° Quels sont les effets du décret rendu en conseil d'Etat?

### § 1<sup>er</sup> Qui peut élever le conflit

Nous avons retracé plus haut les tâtonnements de la législation intermédiaire jusqu'à l'arrêté du 13 brumaire, an x, qui posa en règle le droit exclusif des préfets. La pratique, avons nous ajouté, persista longtemps à ne pas se croire liée d'une manière absolue par les termes de cet arrêté. Plusieurs décisions du conseil admirent des conflits proposés par les ministres (1) Un arrêté du 9 thermidor, an xi, inséré au *Bulletin des lois*, en refusant aux conseils de préfecture le droit d'évocation leur reconnaissait le droit de revendication par la voie du conflit (2). Le conseil d'Etat avait même été entraîné plus loin par la confusion qui existait entre les conflits et les matières contentieuses. Plusieurs actes, entre autres les décrets en date des 17 juin et 29 décembre 1809, avaient reçu les parties à se pourvoir contre des arrêtés préfectoraux qui refusaient d'élever le conflit. Une ordonnance du 6 décembre 1820 chercha même à réglementer la procédure en pareil cas, en exigeant qu'avant de recourir au

(1) Voir le décret du 4 prairial an IV, rendu sur le recours du ministre de l'intérieur, et celui du 6 janvier 1807 sur le recours du ministre des finances.

(2) Voir dans le même sens les décrets du 16 frimaire an XIV et 29 juin 1811.



conseil d'Etat, la partie se pourvût devant le ministre, supérieur hiérarchique du préfet.

L'ordonnance de 1828 mit fin à ces hésitations et à l'arbitraire qui en était la conséquence. Les règles de procédure, dont elle fait une obligation absolue, supposent nécessairement l'initiative du préfet, et elles sont si rigoureuses que le ministre ne peut qu'inviter le préfet à élever le conflit, mais sans pouvoir ni le contraindre à agir, ni se substituer à son action.

Ce ne fut pas sans contestations que ce fonctionnaire fut maintenu dans cette attribution ; deux propositions contraires tendaient à introduire un nouveau système. Lors de la discussion de l'ordonnance, plusieurs voix proposèrent de substituer aux préfets les organes du ministère public ; on invoquait en ce sens l'arrêté du 13 brumaire, an x, qui leur imposait en effet l'obligation de dénoncer les empiétements des tribunaux. Un magistrat, membre de la commission, défendit avec chaleur cette opinion. Suivant lui, l'exercice d'un droit si délicat supposait des connaissances juridiques qu'on n'est pas toujours sûr de trouver chez les préfets qui sont, avant tout, des agents politiques ; il ajoutait que les procureurs généraux ayant déjà le droit de demander la cassation des arrêts, le nouveau droit qu'on leur attribuerait serait conforme à l'esprit de leur institution.

Si ce système eût triomphé, l'administration aurait vu ses droits compromis par des défenseurs peu intéressés à les faire prévaloir et le ministère public se serait trouvé dans la position la plus fautive vis-à-vis des magistrats, aux yeux de qui il n'aurait plus été que l'agent du pouvoir administratif. Aussi l'esprit pratique des membres de la commission ne s'arrêta pas à cette proposition.

Un autre système, qui avait pour lui l'avantage d'être parfaitement rationnel, raisonnait ainsi : Qu'est-ce que le conflit positif ? C'est la lutte entre deux juridictions qui affirment respectivement leur compétence. C'est une règle générale de notre procédure qu'au tribunal dont la compétence est niée, appartient le droit de vérifier sa propre compétence ; or, l'intervention du préfet se concilie mal avec cette règle ; ce fonctionnaire ne participe en effet à l'exercice de la juridiction que dans des cas exceptionnels. Le juge ordinaire est le conseil de préfecture ; c'est donc avec raison que l'ancienne jurisprudence admettait ce corps à revendiquer par la voie du conflit les affaires de sa compétence, et s'il faut choisir entre son intervention et celle du préfet, c'est la sienne qui doit prévaloir. On peut répondre à cette argumentation que le conflit protège non seulement la juridiction contentieuse, mais aussi l'administration active proprement dite, et même le pouvoir politique ;

pour être parfaitement logique, il faudrait entrer dans une voie de distinctions et de complications qui serait, en pratique, pleine d'obstacles et de périls.

L'intérêt de cette discussion est plutôt pour le législateur que pour le juriconsulte; car, ainsi que nous l'avons dit, il y a, en faveur de la compétence exclusive du préfet, des textes qui ne laissent ouverture à aucune hésitation.

L'art. 6 de l'ordonnance qui est la base de cette attribution, est conçu en termes généraux qui s'appliquent : 1° aux préfets de département, 2° au préfet de police, 3° aux préfets maritimes.

I. *Préfets de département.* La compétence de ces fonctionnaires est évidemment territoriale; ce point avait cependant été méconnu dans une affaire célèbre que nous avons déjà eu l'occasion de citer, l'affaire Grétry; une ordonnance avait reconnu qu'un préfet avait le droit d'élever le conflit du moment qu'il s'agissait d'interpréter un acte émané de lui ou d'un de ses prédécesseurs.

La compétence territoriale, universellement admise aujourd'hui, donne lieu malgré la simplicité de son principe, à plusieurs difficultés assez délicates à résoudre.

On peut se demander, en premier lieu, quel élément la déterminera; sera-ce le lieu du litige ou le siège du tribunal saisi? C'est à ce dernier

système que s'est arrêté la jurisprudence. Le préfet du Cher, appelé en garantie devant le tribunal de Nevers, s'était cru en droit d'employer pour sa défense la voie du conflit; mais l'arrêté qu'il avait pris fut annulé par une ordonnance du 14 avril 1859. Le conflit, en effet, n'est pas une arme remise au préfet pour garantir contre toute attaque ses prérogatives personnelles; il ne peut en faire légitimement usage que pour réprimer les usurpations tentées par l'autorité judiciaire dans l'étendue du territoire confié à sa vigilance.

En appel, la règle n'est plus la même; on a pensé qu'il serait à la fois plus simple et plus rationnel que le préfet compétent, pour élever le conflit en première instance, suive l'affaire devant la cour. L'intervention d'un préfet étranger aux origines du litige, et sans intérêt à sa solution, aurait inutilement compliqué la procédure. Cette règle ne rencontre aucune objection, quand le conflit avait déjà été soulevé en première instance. Il n'en est pas de même, lorsqu'il ne surgit que devant la cour d'appel. Dans ce cas, quelques auteurs prétendent que le préfet qui a laissé passer l'affaire en première instance, est sans qualité pour l'arrêter, lorsque le siège du débat a été transporté hors de son territoire, et ils en reviennent, dans ce cas, à la règle pure et simple de la

compétence territoriale (1). Cette distinction, pour être admissible, devrait être basée sur quelque texte législatif, et elle ne s'appuie sur aucun; elle est contraire aux principes de l'appel; ce recours à un degré supérieur de juridiction ne doit pas avoir pour résultat d'altérer la nature de l'affaire et de modifier la qualité des parties. (Voir en ce sens un décret du 15 mai 1858.)

Un autre cas présente un problème dont la solution est plus délicate et sur lequel le conseil d'Etat ne s'est jamais prononcé explicitement que dans une affaire tout à fait récente.

Lorsqu'il y a appel après cassation, quel est le préfet compétent? Deux ordonnances, en date des 21 août et 24 décembre 1845, ont admis des conflits qui avaient été élevés par le préfet du département où siégeait la cour saisie de l'appel; ce système compte parmi ses partisans M. Boulatignier qui se fonde sur ce que la cassation a pour effet de renouveler l'instance.

L'autre doctrine s'appuie sur une ordonnance du 23 octobre 1835 et sur une décision beaucoup plus récente du tribunal des conflits, en date du 1<sup>er</sup> juillet 1850; à l'appui de cette opinion on dit que le droit d'agir appartient au préfet dans le département duquel est situé le tribunal qui a prononcé en première instance. L'arrêt de cassation

(1) Voir en ce sens Dalloz, *vo Conflit*, n° 36.

en effet a mis à néant l'arrêt incriminé ; le préfet, compétent au moment où il avait été rendu, doit se retrouver exactement dans la même position après qu'il a été cassé. Ce second système nous semble bien plus conforme que le premier à la théorie des effets de la cassation. Cependant le conseil d'Etat qui n'avait jusqu'ici traité cette question qu'incidemment vient, après mûre délibération et sur le rapport de M. Boulatignier, de faire prévaloir définitivement le premier système :  
« Considérant que l'arrêté par lequel le conflit  
» d'attribution est élevé est un acte des fonctions  
» administratives que le préfet exerce dans la  
» circonscription de son département. » (Décret du 15 mai 1853.)

Cette jurisprudence semble difficile à concilier avec la doctrine qui a prévalu devant le conseil d'Etat en cas d'appel. Le motif donné par le décret précité s'applique à ce cas exactement comme au premier, et cependant un décret, en date du même jour, 15 mai 1858, a confirmé l'ancienne jurisprudence en maintenant la compétence exclusive du préfet du lieu où siège le tribunal de première instance. D'où vient cette différence ? Pour la justifier, on fait observer :  
1° que, dans le cas d'appel, le préfet du tribunal est en rapports officiels avec le procureur général près la cour impériale, ce qui facilite la procé-

dure du conflit. Après cassation, l'affaire peut être portée devant une cour où le préfet serait totalement étranger ; 2° le renvoi prononcé par la cour de cassation peut avoir lieu devant une cour située à une distance assez considérable du tribunal premier saisi pour que le délai de quinzaine soit matériellement insuffisant, et pour que l'exercice du conflit devienne impossible si on ne le délègue pas au préfet du lieu où siège la cour ; cette considération est surtout puissante si l'on se reporte à l'époque de l'ordonnance, époque où les communications étaient bien loin d'avoir acquis la rapidité qu'elles ont aujourd'hui.

II. *Préfet de police.* — Le droit de ce fonctionnaire était admis depuis longtemps, lorsqu'un scrupule de légalité saisit le conseil d'Etat et motiva l'ordonnance du 29 mai 1822, où il était dit : « C'est le préfet du département qui est chargé » d'élever le conflit, quand il y a lieu, et par l'arrêté du 12 messidor an VIII qui a déterminé les » fonctions du préfet de police, le droit d'élever » le conflit n'est pas compris dans les attributions » de ce magistrat. » La réponse à cette jurisprudence fut l'ordonnance du 18 décembre 1822 qui combla la lacune signalée. En 1828, le maintien ou l'abolition de cette prérogative fut de nouveau débattu au sein de la commission sans aboutir à aucune résolution précise. Le projet avait



cependant introduit dans l'art. 6 ces mots : *préfet du département*, et s'ils avaient été maintenus, le débat aurait pu recommencer ; mais ils disparurent dans la rédaction définitive. Dans quelles limites le droit de conflit est-il exercé par chacun des deux préfets qui se partagent l'administration du département de la Seine ? Dans les limites respectives de leurs attributions. Ce point ne ferait pas même l'objet d'un doute si quelques auteurs n'avaient soutenu que le droit du préfet de police n'était pas exclusif du droit du préfet de la Seine ; Dalloz s'exprime ainsi en parlant de ce dernier magistrat : « N'exerce-t-il pas la fonction qui donne  
» qualité pour élever le conflit ? N'est-il pas pré-  
» fet ? N'est-ce pas avec lui que se discutent le  
» plus souvent les affaires civiles dans lesquelles  
» il peut y avoir lieu à des revendications de ju-  
» ridiction en faveur des tribunaux administratifs ?  
» Le préfet de police, déjà surchargé de fonctions  
» actives et nombreuses dans l'ordre public, cri-  
» minel et de police, sera-t-il obligé de se livrer à  
» l'étude des dossiers civils, de suivre le mouve-  
» ment des affaires qui s'agiteront avec le préfet  
» de la Seine ou de se faire renseigner par celui-  
» ci dont il absorbera les fonctions ? Et pourquoi  
» cet abaissement des fonctions du préfet de la  
» Seine et cette prééminence de celles du préfet  
» de police ? Pourquoi chacun ne resterait-il pas

» dans ses attributions naturelles? » C'est précisément le respect pour la séparation des pouvoirs que nous voulons protéger. Le préfet de police, dans la sphère qui lui est assignée, n'est pas subordonné au préfet de la Seine ; pourquoi rompre ici cette égalité et cette indépendance? Au reste le préfet de la Seine n'a jamais cherché à empiéter sur les attributions de son collègue ; il n'est jamais intervenu dans aucune affaire du domaine de ce dernier, sauf dans une seule, sur la demande expresse de celui-ci et par suite de circonstances particulières. Quoique l'espèce se présentât dans les conditions les plus favorables, le conseil d'Etat s'émut de cette irrégularité, et, le 22 février 1833, il demanda des explications ; on peut prévoir quelle aurait été sa décision, si le désistement de la partie en cause n'avait empêché l'affaire de recevoir une solution définitive.

III. *Préfets maritimes*. — Si ces fonctionnaires jouissent du droit d'élever le conflit, il faut en chercher l'explication plutôt dans une trompeuse similitude de nom que dans un motif bien sérieusement raisonné. Nous les trouvons dès l'origine investis de cette prérogative, ainsi que le prouve notamment un décret du 8 janvier 1810, approbatif d'un conflit élevé par l'un d'eux, et portant, entre autres considérants, « que la

» solde des marins et militaires ne peut jamais  
» être saisi par ceux qui se prétendent leurs  
» créanciers; que l'administration militaire ou  
» maritime a seul le droit d'en régler l'emploi et  
» la destination; qu'ainsi, s'il y a des oppositions  
» frappées entre les mains des payeurs et que  
» leurs chefs leur commandent, ce nonobstant,  
» de payer, ce n'est pas à l'autorité judiciaire à  
» décider si les payeurs ont dû déférer plutôt à  
» l'opposition des créanciers qu'aux ordres de  
» leurs chefs. » Supprimés en 1815, rétablis par  
ordonnance royale du 27 décembre 1826, les pré-  
fets maritimes ont-ils recouvré cette attribution  
de caractère si exceptionnel? La question ne fut  
pas soulevée au sein de la commission des conflits,  
et aucun texte n'y fait allusion. Il était réservé à  
la jurisprudence de la trancher. Ce fut en 1840  
seulement qu'elle se présenta pour la première  
fois devant le conseil d'Etat. M. Boulatignier,  
chargé de remplir les fonctions du ministère pu-  
blic, après s'être livré à un examen doctrinal de  
la difficulté, conclut à ce que le conflit fût admis.  
Dans le sens de la négative, on citait l'arrêté du  
13 brumaire an x, art. 2, qui ne parle que du  
préfet du département : on rappelait que le con-  
seil d'Etat s'était refusé, malgré les plus fortes  
analogies, à étendre par assimilation ces expres-  
sions aux préfets de police; l'ordonnance de 1828

elle-même nommait à plusieurs reprises le préfet du département, et semblait, par cette expression restrictive, exclure les autres fonctionnaires compris sous cette dénomination générique. A ces motifs, tirés surtout de la lettre des textes, le savant maître des requêtes opposait la jurisprudence constante du conseil avant 1815; le délai fatal, fixé par l'ordonnance de 1828, est tellement court qu'il ne faut pas obliger le préfet maritime à recourir au préfet du département. Enfin il arguait d'un arrêt remarquable de la Cour de cassation, qui avait reconnu aux préfets maritimes l'exercice de toutes les prérogatives des autres préfets en les autorisant à provoquer l'expropriation pour cause d'utilité publique (C. cass. 22 déc. 1824).

L'ordonnance du 23 avril 1840 fut rédigée dans le sens des conclusions du ministère public, et depuis, la jurisprudence a toujours persévéré dans ce sens, notamment par un décret récent à la date du 8 juin 1854.

**§ 2. — *Dans quelles affaires le conflit peut-il être soulevé?***

Nous avons retracé précédemment le tableau de l'effrayante extension des attributions administratives à la chute de l'ancienne monarchie et

des anciens parlements. Depuis cette époque, on a vu tomber une à une toutes ces prétentions que l'anarchie seule peut expliquer et quelquefois excuser. L'administration, tout en conservant une étendue plus considérable que dans aucune des contrées qui nous environnent, a reçu des bornes et s'est soumise à un sérieux contrôle. Néanmoins rassembler par voie d'énumération toutes les matières qui peuvent donner lieu au conflit, est une entreprise, devant laquelle le législateur a toujours reculé ; elle présuppose en effet l'accomplissement d'une autre œuvre aux proportions immenses, la codification complète de nos lois administratives qui couronnerait si dignement cet ensemble de codes dont notre législation s'enorgueillit justement. Dispersées dans les lois, décrets, règlements qui, se complétant, se modifiant, s'abrogeant, se contredisant, forment l'énorme collection du *Bulletin des lois*, les règles administratives ont été édictées à mesure que des nécessités nouvelles en faisaient sentir le besoin. Aussi ne présentent-elles au premier coup d'œil qu'une sorte de chaos où on a peine à se reconnaître au milieu des dénominations empruntées aux divers régimes administratifs qui ont passé sur la France ; tirer de cette confusion les principes généraux de notre droit administratif et classer systématiquement les diverses matières

qui en dépendent, serait une œuvre bien digne de fixer le génie du législateur ; mais en attendant que cette réforme soit accomplie, on conçoit qu'il ne peut être question d'énumérer les divers cas de conflit ; nous ferons, comme l'ordonnance de 1828 elle-même ; nous procéderons par voie d'exclusion. Les exclusions dont nous avons à nous occuper sont de deux sortes. Tantôt l'action administrative constituait une véritable usurpation ; dans ce cas les progrès de la jurisprudence ont suffi pour y mettre ordre, et l'ordonnance de 1828 n'a eu qu'à ratifier des interdictions déjà existantes ; tantôt le conflit était admissible, rigoureusement parlant ; mais son usage, quelquefois légitime, était plus souvent abusif et dégénérait facilement en abus de pouvoir ; il n'appartenait pas alors à la jurisprudence, mais au pouvoir législatif, d'y porter remède. — Les interdictions de ce genre ont été réglementées par l'ordonnance de 1828.

Reprenons successivement ces deux séries de restrictions à l'usage du conflit.

I. Des Matières où en principe le conflit n'est pas admissible.

Il n'y a lieu au conflit que dans les cas où les tribunaux veulent s'ingérer dans le contentieux administratif. Il résulte de cette simple définition



qu'il ne doit être élevé ni quand un fonctionnaire a été poursuivi pour faits relatifs à ses fonctions, ni quand un établissement public a esté en justice sans avoir obtenu l'autorisation de plaider.

Dans ces deux cas en effet, les tribunaux ordinaires étaient compétents au fond ; ils ont manqué, il est vrai, à une formalité essentielle, et leur décision se trouve entachée d'une nullité radicale ; mais ce n'est pas au conseil d'Etat, c'est à la cour de cassation qu'il appartient de la prononcer. L'administration révolutionnaire était trop intéressée à soustraire la conduite de ses agents au contrôle des tribunaux pour s'arrêter à ces scrupules de légalité ; rappelons, en passant, l'arrêté déjà cité du 16 floréal au v qui annula en masse toutes les poursuites commencées. Cette jurisprudence subsista longtemps et nous trouvons encore à la date du 27 déc. 1820 une ordonnance qui la consacre ; les vrais principes finirent cependant par triompher. Le 3 décembre 1823 une ordonnance royale annulait un conflit élevé par le préfet des Deux-Sèvres, « considérant que le délit dont il s'agit » n'avait pas été commis dans l'exercice des fonctions du sieur Bry ; que d'ailleurs ce délit n'aurait pu dans aucun cas être poursuivi que devant » l'autorité judiciaire, d'où il suit qu'il ne pouvait » y avoir lieu d'élever le conflit. » Cette nouvelle jurisprudence était déjà consolidée au sein du



conseil d'Etat quand l'ordonnance de 1828 (art. 3) lui donna la sanction de l'autorité royale.

Nous trouvons des faits analogues en ce qui concerne les formalités à remplir devant l'administration préalablement aux poursuites judiciaires : autorisation de plaider et dépôt de mémoire. Après avoir admis le conflit en ces matières (1), la jurisprudence avait depuis longtemps abandonné cette voie (2), quand l'ordonnance de 1828 vint en proscrire l'usage.

II. Des Matières où l'administration a renoncé au droit de conflit.

L'art. 1<sup>er</sup> de l'ordonnance énonce en termes généraux et sans aucune exception la règle suivante : Le conflit ne peut jamais être élevé en matière criminelle. Les souvenirs sanglants des excès d'une époque encore peu éloignée planaient encore sur les imaginations ; on se rappelait « que sous le » directoire, la question de savoir si l'on était » émigré, prêtre, déporté, chouan, déserteur, em- » baucheur, espion, dans le cas d'arrestation ou » condamnable à mort, était jugée par l'adminis- » tration. » On voulut prévenir d'une manière absolue tout ce qui pourrait rappeler cette monstrueuse usurpation. Cette règle était parfaitement juste en ce sens que, dans aucun cas et sous quel-

(1) Voir notamment les décrets des 7 juillet 1809 et 16 mai 1810.

(2) Voir deux ordonnances du 16 janvier 1822.

que forme que ce soit, une bonne législation ne doit enlever, même aux plus coupables, la garantie que leur offre la juridiction ordinaire, pour les livrer à la discrétion de fonctionnaires amovibles et politiques; mais il peut se présenter des cas où le dénouement d'un procès criminel dépend d'une question préjudicielle qui peut être de nature administrative. Citons comme exemple une affaire qui eut dans le temps un douloureux retentissement, l'affaire Fabry. Cet homme ayant refusé de prendre part aux dilapidations de ses chefs, fut victime de la vengeance des vrais coupables qui, par une infâme machination, le firent condamner à l'occasion du crime qu'ils avaient commis; la question de culpabilité ne pouvait être décidée qu'après la vérification des comptes, opération essentiellement administrative; la défense avait inutilement réclamé cette vérification; il fut passé outre. La Cour de cassation répara cette iniquité par un arrêt du 18 juillet 1810, qui prononça la cassation, « attendu que Fabry était poursuivi pour » fait de dilapidation des deniers publics, mais » qu'il n'en pouvait être déclaré coupable qu'au- » tant qu'il aurait été préalablement décidé, par » l'autorité compétente, qu'il était reliquataire » dans les comptes de sa gestion, qu'il avait re- » quis cet examen préalable de sa comptabilité et » que néanmoins, sans qu'il ait été définitivement

» prononcé, le conseil de révision a déclaré la  
» compétence de la juridiction militaire ; qu'en  
» conséquence le premier conseil de guerre per-  
» manent a statué sur la plainte et a condamné  
» Fabry, par son jugement du 2 juin, confirmé  
» le 5 du même mois par le conseil de révision,  
» ce qui a été, de la part de ces deux tribunaux,  
» une violation des règles de compétence. » Si  
jamais des circonstances analogues se représen-  
tent, la Cour de cassation saura, sans doute, ré-  
primer de pareils écarts ; mais il n'en sera pas  
moins vrai que l'administration, par la renoncia-  
tion absolue qu'elle a faite du droit de conflit, aura  
privé les justiciables d'une garantie à laquelle ils  
avaient droit. Le projet de loi de 1858, en main-  
tenant, avec raison, l'interdiction faite à l'admi-  
nistration de s'ingérer dans l'application des lois  
criminelles, faisait exception pour les questions  
préjudicielles.

En matière correctionnelle, l'art. 2 de l'ordon-  
nance établit une interdiction analogue, mais elle  
pose deux exceptions : 1<sup>o</sup> lorsque la répression du  
délit est attribuée par une disposition législative  
à l'autorité administrative ; 2<sup>o</sup> lorsque le jugement  
à rendre dépendra d'une question préjudicielle  
dont la connaissance appartiendrait à l'autorité  
administrative.

Antérieurement à l'ordonnance, le conseil

d'Etat n'avait eu à juger, tant en matière criminelle qu'en matière correctionnelle, que dix-huit conflits, sur lesquels onze seulement avaient été maintenus. Le but de notre article semble donc avoir été, comme celui de l'art. 1<sup>er</sup>, de donner une facile satisfaction à l'opinion publique plutôt que de prévenir un danger réel; peut-être aussi en obligeant les préfets à spécifier dans quel cas d'exception rentrait la procédure incriminée, avait-on l'espoir de prévenir des conflits téméraires.

Les cas où le conseil de préfecture est compétent en matière correctionnelle sont assez nombreux; il a hérité des attributions données à l'administration par l'arrêt du conseil du 27 février 1765 en matière de grande voirie. Des actes législatifs postérieurs lui ont donné la connaissance de quelques autres délits, en matière de roulage notamment.

Quant à la seconde exception, elle comble la lacune laissée par l'art. 1<sup>er</sup> en matière criminelle; au reste, il y avait ici nécessité plus évidente, attendu qu'il peut se présenter très fréquemment des espèces où l'application d'une peine correctionnelle dépendra d'une question administrative préjudicielle.

Ces deux exceptions diminuent singulièrement l'importance de notre article. Une décision du

tribunal des conflits, atténue encore la portée des deux premiers articles de l'ordonnance.

D'après la doctrine de cet arrêt, il faut distinguer l'action civile et l'action à fin d'application de la loi pénale. C'est seulement en ce qui concerne cette dernière, que l'administration a perdu le droit d'élever le conflit. Un sieur Rougier poursuivait, à raison de blessures faites par imprudence, deux employés aux travaux du canal de Marseille, et avait mis en cause la ville comme civilement responsable. Le préfet éleva le conflit qui fut confirmé, « considérant, dit l'arrêt du » 17 avril 1851, que l'art. 2 de l'ordonnance ne » s'applique qu'aux matières correctionnelles et » que l'action introduite contre la ville de Mar- » seille est une action purement civile; que si les » dispositions générales du code d'instruction cri- » minelle autorisent la partie lésée à exercer à » son gré l'action civile séparément de l'action » publique ou conjointement avec cette dernière, » cette faculté est subordonnée à l'existence de » la compétence de l'autorité judiciaire, et ne sau- » rait déroger aux lois spéciales qui attribuent » par des considérations d'ordre public la con- » naissance de l'action à l'autorité administra- » tive. »

Le principe sur lequel s'appuie cette doctrine est celui-ci : l'interdiction des deux premiers ar-

tibles de l'ordonnance n'est pas portée contre telle ou telle juridiction, mais contre telle nature de fait ; si, par une supposition qu'on peut admettre comme possible, quoique invraisemblable, un tribunal criminel ou correctionnel imaginait de prendre connaissance d'un procès purement administratif, il serait atteint non-seulement par la voie de la cassation, mais aussi par la voie du conflit. Nous verrons ailleurs d'autres cas où l'interdiction d'élever le conflit est fondée, non sur la nature de l'affaire, mais seulement sur la qualité du tribunal saisi.

**§ 3. — *Devant quelles juridictions le conflit peut-il être élevé ?***

Quel que soit l'adversaire qui veut usurper sur ses droits, l'administration doit pouvoir le combattre : aussi, en principe, le conflit est-il légitime devant toutes les juridictions ; mais l'ordonnance de 1828 ne se préoccupe pas seulement de ce qui est légitime, elle n'accorde que ce qui est indispensable. Nous aurons donc à indiquer quelles restrictions elle a cru devoir apporter aux droits de l'administration. Il est bien entendu que nous ne parlerons pas ici de la Cour de cassation qui n'est pas un degré de juridiction ; nous réserverons pour un autre moment les graves

questions qui ont été soulevées à son occasion en matière de conflits.

Ce qui rend dangereuses les entreprises des corps judiciaires, c'est l'irresponsabilité qu'ils puisent dans leur inamovibilité; là où cette précieuse prérogative n'existe pas, ce n'est plus l'excès d'indépendance et l'esprit d'opposition qu'il faut redouter, et le pouvoir exécutif, en renonçant au conflit, a pu sans danger faire un acte agréable à l'opinion publique.

Le conflit ne peut être élevé devant le juge de paix. La jurisprudence, unanime sur ce point, s'est prononcée de la manière la plus formelle, dès les premiers mois qui ont suivi l'ordonnance de 1828; elle s'est fondée sur ce fait que la plupart des formalités prescrites à peine de nullité par cette ordonnance ne seraient pas exécutoires devant le juge de paix : cette raison, un peu superficielle, ne suffirait pas pour trancher la question d'une manière absolue, si M. Taillandier, qui assistait en qualité de secrétaire aux séances de la commission, ne nous avait pas appris dans son commentaire que ce point avait fait dans les conférences l'objet d'une sérieuse discussion, et que c'était par suite d'une détermination formelle qu'on avait exclu toute possibilité d'élever le conflit devant le juge de paix. C'était là une grave innovation, puisque, depuis la fondation du con-



seil d'Etat, ce corps avait été appelé à prononcer sur 237 conflits élevés devant cette juridiction, sur lesquels 167 avaient été maintenus. Malgré cette fermeté de la jurisprudence conforme à l'intention bien arrêtée de la commission, la doctrine a hésité. En ce qui concerne le juge de paix statuant en matière civile, elle s'est unanimement ralliée au système du conseil d'Etat ; mais elle s'est partagée en ce qui concerne le juge de paix statuant en matière de simple police. Il existe, en effet, près de ce tribunal un ministère public dont le commissaire de police est l'organe : il serait donc possible à la rigueur de se conformer aux règles prescrites pour la procédure à peine de nullité ; aussi plusieurs auteurs se sont-ils montrés plus jaloux défenseurs des prérogatives administratives que le conseil d'Etat lui-même. Nous citerons, parmi les plus graves autorités qui se soient prononcées en ce sens, MM. Duvergier, Foucart et Laferrière. D'après les partisans de ce système, le droit d'élever le conflit devant le juge de paix existant incontestablement avant 1828, et l'ordonnance ne l'ayant pas interdit explicitement, on ne peut l'écarter comme non recevable que par voie de conséquence et alors seulement que les nouvelles règles de procédure sont absolument inapplicables ; or il n'en est pas ainsi en matière de simple police. Si un préfet

remplit toutes les conditions prescrites par l'ordonnance, sur quoi se fondera-t-on pour prononcer la nullité du conflit ? Tout est de rigueur en cette matière, où il ne saurait être procédé par analogie.

Nous répondrons à cette argumentation, que cette distinction ne s'est certainement pas présentée à l'esprit des membres de la commission; les mêmes motifs qui les ont déterminés à écarter le conflit dans les affaires civiles soumises au juges de paix étaient; aussi puissants quand il s'agissait d'affaires de simple police. Peu d'importance dans le litige, simplicité et économie dans la juridiction; impossibilité de toute lutte entre les juges de paix amovibles et isolés et l'action de l'administration supérieure; tels sont les motifs qui militent dans un cas comme dans l'autre. D'ailleurs le conflit est une de ces matières où s'applique le brocard, *odia restringenda*; on aurait mauvaise grâce à se montrer plus rigoureux que le conseil d'Etat; qui, dès le 3 décembre 1828, déclarait nettement : « que, d'après l'ordonnance » du 1<sup>er</sup> juin 1828, le conflit ne peut être élevé » devant les tribunaux de simple police. »

La jurisprudence s'est prononcée dans le même sens et pour les mêmes motifs à l'égard des tribunaux de commerce, devant lesquels 65 conflits avaient été élevés antérieurement à 1828 (Voir

en ce sens l'ord. du 29 mars 1832.) Même décision pour le jury d'expropriation devant lequel il n'existe pas de ministère public.

Une question plus difficile à résoudre est celle de savoir si le conflit peut-être élevé en référé. Dans les cas d'urgence, l'art. 308 du Code de procédure civile délègue au président du tribunal le droit de statuer par lui-même et de faire exécuter sa sentence par provision. Cette voie rapide et économique a offert aux particuliers un moyen de s'opposer à l'exécution des actes administratifs faits irrégulièrement et en violation de leurs droits notamment en matière de travaux publics. L'administration s'est inquiétée de savoir si elle pouvait défendre ses droits devant le juge du référé, ou si elle serait obligée d'attendre l'appel pour élever le conflit. Dans ce dernier sens, on faisait valoir plusieurs de ces arguments qui ont déterminé la jurisprudence en ce qui concerne les juges de paix : les termes de l'ordonnance ne sont pas faits en prévision de la procédure du référé ; le ministère public n'est pas présent ; les délais sont si courts que les formalités prescrites ne sauraient être accomplies en temps utile. Ces considérations ne prévalurent pas auprès de la section de législation qui, sous l'égide de l'examen de ce point de doctrine, le trancha par un avis du 3 mai 1844. Elle se fonda principalement sur ce

motif que le référé ne constitue pas une juridiction spéciale ; c'est la juridiction ordinaire du tribunal qui est déléguée au président pour les matières urgentes et pour l'exécution des titres parés. L'administration se trouve donc en réalité devant la juridiction à l'encontre de laquelle s'exerce le plus habituellement le droit de conflit. Quant à la procédure, elle ne pourra sans doute suivre son cours quo moyennant une grande diligence de la part du préfet ; mais ce n'est pas une raison suffisante pour la déclarer inapplicable ; rien ne s'oppose enfin à ce que l'organe du ministère public intervienne au référé et remplisse les fonctions que lui assigne l'ordonnance de 1828.

Le comité formulait en conséquence son opinion dans les termes suivants : 1° L'administration ne peut empêcher l'exécution provisoire d'une ordonnance sur référé qu'en élevant le conflit. 2° Le conflit peut être régulièrement élevé devant le président du tribunal civil qui exerce la juridiction même du tribunal par délégation de la loi ; le préfet devra suivre les formes ordinaires en renonçant toutefois à tous les délais incompatibles avec la célérité de référés.

**§ 4. — Jusqu'à quelle époque le conflit peut-il être élevé?**

Cette question a soulevé de vives controverses. Les opinions les plus exagérées en faveur des prétentions administratives ont commencé par triompher sur ce point comme sur tous les autres. Le maintien de la séparation des pouvoirs, disait-on, est si essentiel à l'ordre public qu'il doit prévaloir sur les autres considérations. Toute usurpation contraire à ce principe est frappée d'une nullité si absolue que rien ne peut la couvrir, ni le temps, ni l'acquiescement des parties; l'administration peut exercer sa revendication en tout état de cause; les arrêts même de la Cour de cassation ne sont pas à l'abri de son atteinte; cette théorie fut mise en pratique et nous pouvons citer des arrêts de la Cour suprême annulés par des arrêtés des 8 pluviôse, 22 floréal et 24 messidor an xii, et par les décrets des 7 octobre 1806 et 18 août 1807. Dans ces diverses circonstances, il est vrai, le Conseil d'État obéit à des exigences politiques plutôt qu'à des considérations de pure administration. Si ce système avait définitivement prévalu, les plus graves inconvénients en auraient été la conséquence. « En effet, dit M. Boulatignier, cette cour est le dernier degré de la hiérarchie judi-

» clair; la faculté d'élever le conflit se serait  
» donc indéfiniment prolongée; les citoyens qui,  
» sur la foi d'un jugement irrévocable, avaient  
» disposé de leur chose par voie d'échange, de  
» donation, de vente, d'hypothèque, etc., l'au-  
» raient donc vue éternellement flottante entre  
» leurs mains.» Le conseil d'Etat avait une trop  
grande connaissance des affaires pour persévérer  
dans une doctrine désastreuse; la jurisprudence  
établit donc cette règle que, là où il y avait chose  
jugée, le conflit n'était plus admissible.

Mais doit-on définir la chose jugée de la même  
manière qu'en droit civil? Ce mot ne doit-il pas  
être entendu ici dans un sens différent et plus  
restreint? Cette question donna lieu à des fluc-  
tuations incessantes entre lesquelles le conseil  
d'Etat ne put réussir à se fixer. La discussion por-  
tait notamment sur ce point : Un jugement défi-  
nitif peut-il être attaqué par voie de conflit pen-  
dant le délai du recours en cassation? La com-  
mission du contentieux eut l'honneur d'ouvrir la  
voie à l'opinion la plus libérale. Un décret du  
18 janvier 1815 posa le principe : « Quo les dis-  
» positions qui donnaient au préfet le droit de con-  
» flict, ne s'appliquaient point aux contestations  
» terminées par des jugements ayant acquis l'au-  
» torité de la chose jugée. » Cette concession à  
peine accordée, l'administration la regretta; dans



une affaire analogue à la première, un décret à peine postérieur de quelques mois, s'empessa de motiver le rejet d'une manière toute différente : « Considérant, disait le décret du 6 janvier 1814, » que l'arrêt a été signifié le 26 juin 1811, que, » trois mois après cette signification, le délai pour » se pourvoir en cassation étant expiré, cet arrêt » avait acquis l'autorité de la chose jugée. »

Pour ne laisser aucun doute sur la portée de ce texte et pour le rendre plus significatif encore, le conseil d'Etat en prescrivait l'insertion au *Bulletin des lois*.

Le premier mouvement de la Restauration fut de rentrer dans la voie que la commission du contentieux avait tenté d'ouvrir, mais sans avoir l'énergie d'y persévérer. Une ordonnance du 6 février 1816 se fondait sur ce fait : « Que les juge- » ments de première instance rendus en dernier » ressort, et les arrêts des Cours rendus contra- » dictoirement, sont empreints de ce caractère » (d'être définitifs), au moment même où ils sont » prononcés. » Le *Bulletin des lois*registra ce revirement de jurisprudence ; quatre ans se passèrent sans incident nouveau et le procès paraissait définitivement gagné quand le débat se ralluma au sein du conseil. M. de Cormenin nous a conservé les détails de la lutte qui s'engagea, les différentes opinions qui furent successivement



proposées et renversées, les arguments qui furent invoqués de part et d'autre (1); le résultat de cette nouvelle épreuve fut un pas rétrograde. L'ordonnance du 25 juin 1819 fit résulter la force jugée de l'expiration des délais de cassation. Le conseil d'Etat ne recula pas cependant dans cette voie de réaction jusqu'à méconnaître les droits de la Cour suprême, et un arrêt du 14 janvier 1824, consacra de nouveau ce principe, que le conflit ne saurait invalider ses décisions.

En 1828, la commission se livra à un examen approfondi d'où devait sortir la solution de cette longue controverse. Le rapporteur insista avec chaleur pour le retour aux idées qui avaient inspiré l'ordonnance de 1818 et qui avaient dominé jusqu'en 1819 sans exciter aucune plainte légitime. Le système proposé par la commission fut à la fois libéral et modéré. La jurisprudence alors en vigueur ne faisait résulter la force jugée que de l'expiration de tous les délais ou de l'acquiescement des parties; c'était s'écarter complètement des principes admis dans le droit civil; l'ordonnance de 1828 revint complètement à ces principes; elle reconnut que, même dans les délais d'appel et d'opposition, tant qu'aucune de ces voies n'avait été employée, la sentence était définitive; sans doute ce caractère n'est que provi-

(1) Questions administratives, 1<sup>re</sup> édition, vo *Conflit*.

soire ; il est soumis à une condition résolutoire ; mais tant que cette condition ne se réalise pas, il y a chose jugée et le conflit ne saurait être élevé.

Mais tout jugement émané du tribunal saisi doit-il être considéré comme enlevant à l'administration l'exercice de son droit ? Non sans doute ; il faut que ce jugement termine complètement le litige ; aussi le conflit est-il très légitimement élevé après un jugement interlocutoire (ordonnance du 4 février 1856) ou après un jugement qui n'a prononcé que sur la question de compétence (ord. du 8 janv. 1840 et décr. du 2 déc. 1855). Pour apprécier si un jugement remplit les conditions exigées il faut se reporter à l'esprit de l'ordonnance de 1828 qui a voulu qu'un procès terminé ne pût revivre par l'effet d'un conflit ; mais, tant que les parties sont devant les tribunaux, tant que ceux-ci n'ont pas clos leur mission, l'administration ne reste pas désarmée.

Une des applications les plus remarquables de cette doctrine est celle qui a été faite par l'ordonnance du 9 juin 1842 : Un jugement du tribunal de Marseille, confirmé par un arrêt de la cour d'Aix en date du 4 février 1840 avait condamné M. de Castellano à payer une indemnité aux héritiers Coulomb, à raison d'extraction de charbons pratiquée dans un terrain formant leur propriété. Ce jugement, qui terminait un long procès, sem-

blait avoir tous les caractères d'un jugement définitif; mais il avait ordonné une expertise à l'effet de déterminer ultérieurement la quotité qui pouvait être due; le tribunal n'était donc pas dessaisi; ce motif suffit au préfet des Bouches-du-Rhône pour élever le conflit; le tribunal maintint sa compétence, en disant « qu'aux termes de l'art. 4 » de l'ord. du 1<sup>er</sup> juin 1828, il ne pouvait être » élevé de conflit après des arrêts définitifs, que » le jugement rendu par le tribunal n'était ni un » jugement préparatoire, ni un jugement interlocutoire, mais un véritable jugement définitif » qui consacrait le droit des hoirs Coulomb à une » indemnité et fixait irrévocablement la base de » cette indemnité. »

Devant le conseil d'État, M. de Castellane produisit une remarquable consultation de M. Vivien qui, traitant à fond le point de doctrine, soutint que, dans l'espèce, le conflit ne violait pas le vœu de l'ordonnance de 1828, puisque le litige était encore existant. « Rapporter une décision judiciaire, c'est nuire à un intérêt privé et individuel. Tolérer l'usurpation sur l'autorité judiciaire des droits de l'administration, c'est » ébranler les intérêts publics et généraux. Cette » considération dominante a fait attribuer autre- » fois à l'administration un droit permanent et » pour ainsi dire imprescriptible de revendica-

» tion de ses attributions. Plus tard ce droit fut  
» circonscrit par la pratique dans le temps pen-  
» dant lequel les décisions judiciaires pouvaient  
» être l'objet d'un pourvoi. L'ordonnance de  
» 1823 a voulu qu'il fût exercé avant la décision  
» finale du procès ; mais elle n'est pas allée au delà  
» et ne pouvait recevoir sans inconvénient une  
» autre interprétation. » Cette doctrine fut ac-  
cueillie par le conseil d'Etat qui, par l'ordonnance  
du 9 juin 1842 confirma le conflit. Nous avons cité  
cet exemple comme une preuve de la rigueur de  
la jurisprudence ; cette solution est-elle à l'abri  
de toute critique ? Un jugement qui fixe non-seu-  
lement le principe, mais même les bases de l'in-  
dennité à allouer n'a-t-il pas tous les caractères  
d'un jugement définitif ? Qu'importe si des opéra-  
tions matérielles sont encore nécessaires pour  
arriver à une fixation de chiffre, s'il faut mesurer  
quelques mètres de minéral, en estimer le rende-  
ment et la valeur ? Les principes ne sont-ils pas  
maintenant hors de cause ? Tous les jours, on voit  
des jugements allouer des dommages-intérêts dont  
la quotité reste indéterminée jusqu'à fixation sub-  
séquente. Dira-t-on qu'il n'y a pas ici chose  
jugée ?

**§ 5.— Quelles sont les règles de procédure ?**

Après avoir indiqué quand et par qui le conflit pouvait être élevé, il ne nous reste plus qu'à parcourir la procédure organisée par l'ordonnance de 1828 ; ici encore nous trouverons un ensemble de mesures destinées à prévenir le retour des abus qui avaient excité le plus de murmures. Le détail des formalités et délais imposés offre une véritable importance, puisqu'à leur rigoureuse observation est attachée la validité de toute l'opération.

Cette procédure se partage en deux phases ; dans la première, les deux ordres rivaux sont seuls en présence ; ils parcourent une série de formalités qui leur sont respectivement imposées pour les forcer à bien mesurer leurs forces avant d'engager la lutte et pour leur ménager une retraite honorable, s'ils reconnaissent s'être aventureusement avancés sur une fausse voie.

Dans la seconde phase, la partie active du rôle des deux adversaires est terminée ; leur arbitre commun prononce entre eux, dans des formes et délais calculés pour que les querelles des puissants ne deviennent pas pour les gouvernés une cause de ruine, un prétexte de déni de justice.

I. Première phase de la Procédure,

Dès le premier pas nous rencontrons une des plus heureuses innovations introduites par l'ordonnance de 1828, le déclatoire préalable. Lorsqu'un préfet est instruit d'une manière quelconque qu'un tribunal de son département est saisi d'une matière administrative, il apprécie souverainement ce qu'il doit faire ; personne, fût-ce le ministre lui-même, ne pourrait lui imposer l'obligation d'agir, ni par conséquent alléger sa responsabilité. S'il juge convenable de revendiquer l'affaire, il adresse au procureur impérial un mémoire dans lequel est rapportée la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du litige. L'art. 6 de l'ordonnance lui impose cette obligation ; auparavant rien de semblable n'existait ; tout à coup, au milieu d'une procédure qui suivait son cours régulier et sans aucun signe avant-coureur qui fût prévoir l'orage prêt à éclater, tombait sur le tribunal un arrêté qui lui enjoignait de surseoir jusqu'à décision du conseil d'Etat. On comprend ce qu'un tel mode avait de contraire et aux principes et au respect dû à la magistrature. Le conflit ne suppose-t-il pas revendication simultanée des deux juridictions ? Or, ici le tribunal n'était instruit de la prétention de l'administration que par l'arrêté qui

lui était signifié. Si les droits de la magistrature étaient violés, les convenances l'étaient bien plus encore; peut-être si on eut appelé son attention sur le point litigieux, se serait-elle volontairement dessaisie de l'instance commencée; on préférerait la lui arracher violemment. Comme s'il n'était pas assez pénible pour elle de subir les exigences d'une juridiction rivale, on ne lui épargnait aucune des formes dont l'âpreté pouvait rendre son humiliation plus complète.

Le déclinaire remédie à tous ces inconvénients; ici le préfet ne commande pas; il ne menace même pas; c'est à l'équité du tribunal qu'il fait appel. Le déclinaire contient la mention du texte sur lequel s'appuie la réclamation de l'administration; il est motivé; sa forme, qui est celle d'un mémoire, convient aux rapports d'égalité et de déférence qui doivent exister entre ces deux grandes branches du pouvoir exécutif. Il est adressé au ministère public qui doit, dans tous les cas et quelle que soit son opinion personnelle, le communiquer au tribunal, en y joignant telles observations qu'il croit utiles. Le tribunal délibère en pleine connaissance, et de la prétention de l'administration et des bases sur lesquelles elle se fonde; après quoi il statue; s'il se déclare incompétent, tout est terminé; s'il persiste, il motivera son jugement et les arguments qu'il fera



valoir serviront à leur tour à éclairer le préfet ; le jugement rendu sera pour lui ce que le déclinaire a été pour le tribunal ; il pourra encore s'arrêter avant d'avoir compromis son caractère et son autorité. Si, au contraire, il croit de son devoir de persévérer, il élèvera le conflit. Les deux adversaires ont, avec réflexion et connaissance de cause, accepté la lutte ; alors intervient le souverain, arbitre suprême qui prononcera entre eux.

D'après ce simple exposé du mécanisme de cette première phase de la procédure, on voit que toutes les parties en sont ingénieusement combinées pour ménager toutes les susceptibilités et provoquer la lumière la plus complète ; aussi l'accomplissement de toutes les formalités est-il rigoureusement exigé.

Le déclinaire doit être précis, mais il n'est pas absolument nécessaire qu'il soit rédigé sous forme de mémoire : un arrêté motivé, une lettre missive suffiraient, pourvu que le caractère de cet acte fût aisément reconnaissable. Le préfet ne saurait, sous aucun prétexte, se dispenser de cet envoi ; la jurisprudence a toujours été sur ce point d'une fermeté remarquable. Il importe peu que le tribunal ait déjà affirmé sa compétence ; le préfet lui-même, en cause au nom de l'État, aurait-il, en cette qualité, proposé au tribunal de se déclarer incompétent et le tribunal aurait-il passé

outre, il n'en faudra pas moins présenter le déclina-  
toire (Voir les ordonnances des 27 nov. 1835,  
9 mai 1841, 5 sept. 1842; les décisions des 12  
juin et 5 nov. 1850, et enfin le décret du 20 mai  
1856).

Dans un seul cas, le préfet peut élever directe-  
ment le conflit. Lorsqu'en première instance, il a  
proposé le déclinaire, que le tribunal l'a admis  
et qu'il y a eu appel de cette sentence, le préfet  
peut se dispenser de renouveler son déclinaire  
devant la Cour. Cette exception ne se base que  
sur la lettre de l'art. 8 de l'ordonnance, ainsi  
conçu : « Si le déclinaire est admis, le préfet  
» pourra également élever le conflit dans la quin-  
» zaine qui suivra la signification de l'acte d'ap-  
» pel, si la partie interjette appel du jugement. »  
« La rédaction claire et précise de cet article ne  
» permet pas de croire qu'il y ait jamais de dif-  
» ficultés sur son application, » disait M. Tail-  
landier dans son commentaire. C'est cependant  
avec cet article sous les yeux que le conseil d'Etat  
a fondé une première jurisprudence, et c'est au  
nom de ce même article qu'il s'est ensuite rétracté  
pour se rattacher à un système tout opposé. Un  
grand nombre d'ordonnances avaient reconnu la  
nécessité du déclinaire, même en appel dans le  
cas de l'art. 8. Le dernier de ces actes porte la  
date du 23 avril 1840. Le 22 mai de la même an-

année, le conseil d'Etat, rompant avec tous ses précédents et contrairement aux conclusions du ministère public, dont M. Boulatignier était l'organe, admettait la doctrine opposée : « Considérant, dit l'ordonnance qui intervint alors, qu'appel ayant été interjeté, le préfet a élevé le conflit dans la quinzaine de la signification de l'acte d'appel, et s'est ainsi littéralement conformé aux dispositions de l'art. 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828. »

Comment, en effet, justifier autrement quo par une interprétation judaïque des textes une doctrine qui expose la Cour à l'injure contre laquelle la loi protège avec tant de sollicitude les juridictions inférieures ? Pourquoi lui retirer le moyen d'éviter d'être dessaisie en se déclarant de son plein gré incompétente ?

Aussi, malgré l'avis du conseil d'Etat qui les en dispense, un grand nombre de préfets ont-ils persévéré à faire précéder du déclinatoire l'arrêt de conflit ; cette pratique n'a jamais été improuvée, et de nombreuses ordonnances l'ont implicitement confirmée, ce qui est peu logique. Le principe contraire une fois admis, il faudrait avoir le courage d'en accepter toutes les conséquences et aller jusqu'où va M. Foucart, qui soutient que le conflit doit être, sous peine de nullité, élevé dans la quinzaine (1).

(1) Droit administratif, 3<sup>e</sup> édition, t. III, n<sup>o</sup> 1817.

Au déclinatoire succède l'arrêté de conflit. A partir de quel instant cet arrêté peut-il être pris ? Jusqu'à l'expiration de quel délai est-il recevable ?

Sur la première question, toute la théorie se résume en cette règle : le conflit peut être élevé, dès que le tribunal a affirmé sa compétence en contradiction avec le déclinatoire ; mais il ne peut l'être auparavant. Quand le tribunal délibérant spécialement sur le déclinatoire le rejette, soit parce qu'il le trouve irrégulier, soit parce que, jugeant au fond, il croit devoir maintenir sa compétence, aucune difficulté ne peut s'élever ; il en serait de même si, instruit du déclinatoire, il n'en avait tenu aucun compte, et avait passé outre le tenant comme non venu (décision du 5 juin 1850, décret du 25 mars 1852) ; mais tous les cas ne présentent pas un caractère aussi simple. Le déclinatoire n'enlève pas au tribunal le droit de procéder à quelque acte que ce soit, et pourvu que les opérations auxquelles il se livre n'emportent pas affirmation de compétence, elles n'ouvrent pas au préfet la voie du conflit. C'est ainsi qu'il a été décidé que le tribunal était maître de surseoir à examiner la question de compétence, soit pour régulariser l'instance en statuant d'abord sur une question de qualité, (ord. 8 nov. 1829) ou en mettant les parties en demeure de justifier d'une autorisation exigée par

la loi (ord. 4 juillet 1837), soit enfin pour trancher une question préjudicielle. Antérieurement à la décision du tribunal des conflits qui fit cesser sur ce point la divergence de la jurisprudence, un préfet avait proposé un déclinatoire dans une affaire relative à la réparation de dommages causés par des travaux publics, et le tribunal saisi avait ordonné une expertise pour constater si le dommage avait un caractère permanent ou temporaire ; il y avait certitude morale que, dans le premier cas, le tribunal rejeterait le déclinatoire ; cependant le dispositif du jugement ne rendait pas cette solution nécessaire ; l'ordonnance du 30 mars 1842 fit donc une juste application des principes en annulant le conflit comme prématuré.

Jusqu'à quelle époque le conflit peut-il être élevé ? La règle posée par l'ordonnance de 1828 est très rigoureuse, mais excellente : en imprimant forcément et à peine de déchéance une grande célérité à la marche de l'affaire, elle prévient les effets de cette lenteur, un des principaux griefs articulés contre notre administration et qui, dans notre matière, prenait souvent le caractère d'un véritable déni de justice.

« Si le déclinatoire est rejeté, dit l'art. 8, dans la quinzaine de l'envoi, pour tout délai, le préfet du département, s'il estime qu'il y a lieu, pourra

» élever le conflit. » L'envoi auquel il est fait allusion est celui qui vient d'être réglé dans l'art. 7 :  
• Après que le tribunal aura statué sur le déclina-  
» toire, le procureur du roi adressera au préfet  
» dans les cinq jours qui suivront le jugement copie de ses conclusions ou requisitions et du jugement rendu sur la compétence. »

Remarquons qu'ici ce délai de cinq jours n'a rien de fatal : tandis que la commission ne songait qu'à multiplier les déchéances contre l'administration, elle aurait cru sortir de sa mission en prenant la moindre mesure contre les tribunaux civils, fût-ce même dans le but d'accélérer leur action. Aucun délai n'est fixé pour le jugement à intervenir sur le déclinatoire ; quant à la disposition de l'art. 7, l'absence de toute sanction en fait un conseil, plutôt qu'une prescription impérative.

La date de l'envoi, à quel que moment qu'il ait lieu, est consignée sur un registre, autant que possible, exclusivement destiné au mouvement des conflits, et sur lequel doivent être inscrits à leur jour tous les actes de la procédure. Ses énonciations ont une haute importance en présence des causes de déchéance si multipliées qui résultent de l'inobservation des délais. Elles font foi : le tribunal des conflits a été jusqu'à admettre qu'elles devaient prévaloir sur la preuve acquise

de leur inexactitude (décision du 18 avril 1850).

Malgré sa brièveté, le délai de quinzaine court non de l'arrivée des pièces à la préfecture, mais du jour de l'envoi, tel qu'il est énoncé sur le registre du mouvement. Comme preuve de la sévérité du conseil d'Etat, en ce qui concerne ce délai, nous citerons un décret du 2 juin 1857. Ce décret a déclaré nul le dépôt fait au greffe, le seizième jour après l'envoi, quand même le quinzième jour est un jour férié, s'il est constant en fait que l'arrêté est parvenu dans la ville où siège le tribunal seulement le seizième jour. Comme des dispositions aussi rigoureuses ne peuvent s'étendre par voie d'analogie, il est évident que la connaissance acquise par le préfet de l'existence du jugement par toute autre voie que celle qui est tracée par l'ordonnance, ne ferait pas courir le délai fatal. C'est ce qui a été décidé notamment dans une espèce où une partie intéressée avait fait signifier le jugement au préfet. (Ord. 8 sept. 1839.)

Il peut s'écouler un temps considérable entre le rejet du déclinaire et le délai du conflit ; mais les abus en cette matière sont peu à craindre ; d'une part le préfet averti officieusement par les parties intéressées peut ne pas attendre l'envoi ; d'autre part le tribunal lui-même, obligé de surseoir à toute procédure, tant que le délai n'est pas expiré, a intérêt à envoyer les pièces de manière



à faire cesser le plus promptement possible un état d'incertitude fâcheux pour tous. Enfin les instructions du ministère de la justice enjoignent aux organes du ministère public de veiller à ce que la procédure soit conduite avec une extrême rapidité. (Voir notamment en ce sens la circulaire du 15 décembre 1847.)

Il est évident qu'il ne peut dépendre de la mauvaise volonté des juges de paralyser l'action de l'administration, en la mettant dans l'impossibilité de se conformer aux règles prescrites. Ainsi, bien qu'en général le conflit ne puisse être élevé contre un jugement définitif, l'art. 8 prévoit le cas où le tribunal, sans attendre l'expiration du délai de quinzaine, se serait hâté de statuer sur le fond ; un tel jugement ne mettrait pas obstacle à l'exercice du droit du préfet. Les parties se verront donc enlever le bénéfice de la chose jugée ; ce sera là un résultat extrêmement fâcheux ; les principes les plus sacrés en paraîtront blessés et les particuliers seront victimes d'une faute qu'ils n'auront pas commise ; mais il y avait là une nécessité absolue ; laisser aux tribunaux un moyen d'éluder impunément la loi avec une si grande facilité, c'était rendre dérisoire l'emploi du conflit, et en annuler l'effet dans le cas précisément où il est indispensable, c'est-à-dire, lorsque les tribunaux sont décidés à accepter la

guerre et à la soutenir jusqu'à la dernière extrémité

Nous retrouvons la même solution dans une espèce analogue : Le procureur impérial, qui a reçu communication du déclinatoire, s'est abstenu de le porter à la connaissance du tribunal, qui, dans l'ignorance de l'existence de cette pièce, continue à instruire l'affaire et rend son jugement. En cet état, le conflit pourra être élevé à quelque époque que ce soit. (Voir en ce sens une ordonnance du 26 août 1833.)

Cette décision est plus rigoureuse que la précédente, le tribunal et les parties n'ont en effet aucune faute à s'imputer; on peut ajouter que les textes ne la commandent pas; néanmoins ce n'est pas seulement le conseil d'Etat qui a considéré cette jurisprudence comme indispensable à la défense des droits de l'administration. La cour de cassation elle-même a reconnu qu'elle s'appuyait sur une base légitime. C'est un principe de simple bon sens qu'on ne puisse opposer à une partie les irrégularités commises par la partie adverse.

« Considérant, dit un arrêt de la cour, en date  
» du 26 mars 1854, que l'administration a rem-  
» pli les formalités qui lui étaient prescrites; que,  
» quant aux autres formalités, elles ne sont pas  
» mises à la charge de l'administration, qu'ainsi  
» elle ne saurait être responsable de leur inobser-  
» vation, etc. »

Devant la cour impériale, à partir de quel moment court le délai de quinzaine dans le cas où, d'après la jurisprudence du conseil d'Etat, il n'y a pas eu de déclinaoire ? Ce délai, dit l'art. 8, court de la signification de l'appel au préfet ; mais cette signification, n'étant imposée par aucune disposition législative à aucune des parties qui figurent dans la procédure des conflits, n'est que facultative. Elle pourra être faite dans le but d'accélérer la procédure, soit par le tribunal, soit par le ministère public, soit par une partie. Si elle n'a pas lieu et que le préfet ne soit pas informé dans la quinzaine de l'appel qui est intervenu, l'administration perdra l'avantage de pouvoir élever directement le conflit ; mais elle conservera le bénéfice du droit commun ; tant qu'il n'aura pas été rendu d'arrêt définitif, elle pourra reprendre la procédure par sa base et proposer un nouveau déclinaoire. Remarquez qu'il ne suffit pas que l'arrêté de conflit soit signé dans le délai de quinzaine ; il faut qu'il soit déposé au greffe avant l'expiration de ce délai ; de nombreuses décisions du conseil d'Etat démontrent avec quelle louable sévérité l'administration supérieure fait observer cette prescription si gênante cependant pour ses agents.

L'art. 9 indique quelle doit être la forme de l'arrêté de conflit. Il doit contenir textuellement

la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du point litigieux. La commission espérait prévenir, grâce à cette obligation, les conflits téméraires qu'un préfet pourrait élever par complaisance ou par irritation, pour gagner du temps et sans se rendre bien compte de sa propre prétention. L'esprit de l'ordonnance était donc que cette condition fût strictement observée et qu'aucun conflit ne fût élevé s'il n'était basé sur une disposition de la loi; c'était la conséquence naturelle d'un principe fort généralement admis et cependant erroné, qui tend à faire considérer la juridiction administrative comme exceptionnelle. Le contentieux administratif a son domaine propre; un grand nombre de lois spéciales ont pris soin de s'expliquer formellement sur ce point; mais en dehors de ces lois, la compétence administrative résulte souvent des principes de notre organisation sociale et des monuments législatifs qui ont fondé notre droit administratif. Aussi le conseil d'État a-t-il admis qu'il suffisait de viser les textes qui ont établi cette juridiction, en termes généraux, tels que l'art. 13, tit. 2, de la loi des 16-24 août 1790 ou la loi du 16 fructidor, an III.

L'arrêté de conflit n'est pas une injonction émanée d'un supérieur pour faire cesser une tentative d'insubordination; c'est la constatation d'un

fait rendu évident par l'accomplissement des formalités préalables, le désaccord des deux juridictions. Il y aurait abus de pouvoir si le préfet employait quelque expression qui dénaturât la nature de cet acte ; c'est ainsi que, dans un conflit vidé à la date du 27 août 1835, le conseil d'État a annulé le chef déclarant qu'il était sursis à toutes poursuites judiciaires ; on peut citer une décision semblable à l'égard d'un arrêté qui avait déclaré que l'autorité judiciaire était dessaisie. (Ord. du 17 août 1836.)

Dès fois l'arrêté déposé au greffe, tout est consommé ; juge et préfet sont liés d'une manière absolue et ne peuvent plus procéder qu'aux actes préparatoires de l'instruction dont la solution sera déférée au souverain. Le conflit ne constitue pas un simple procès d'intérêt privé où le désistement et la transaction soient admissibles ; l'ordre public est intéressé dans la décision à intervenir ; les représentants des deux juridictions ont constaté qu'il y avait doute sur l'interprétation à donner aux lois du pays ; il ne saurait dépendre de leur caprice d'empêcher que la lumière se fasse.

Par une remarquable exception aux règles ordinaires de la matière, le préfet se trouve donc lié par son propre arrêté qu'un arrêté postérieur ne peut rétracter. On favoriserait les conflits té-

méraires et de mauvaise foi, si l'on autorisait le préfet à susciter sans motif des embarras à la justice et à entraver arbitrairement sa marche pour retirer son veto au moment où il s'apercevrait qu'à continuer ce jeu, il y aurait danger pour lui.

Le tribunal se trouve également lié. Communication du conflit lui est donnée par le procureur impérial dans la chambre du conseil, afin de ménager sa dignité et de ne pas l'exposer à un désagrément public. Il doit immédiatement surseoir à tout acte de procédure ; il ne lui serait pas même permis de reconnaître son incompétence ; l'occasion de se retirer honorablement lui a été offerte quand il a eu à statuer sur le déclinaire. S'il a agi alors par obstination, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même des conséquences de cette opiniâtreté intempestive. S'il a agi par conscience et par conviction, il ne doit pas céder devant l'injuste prétention de l'administration, et il doit attendre avec confiance la décision du souverain. D'ailleurs, il est bien évident que si le tribunal rejetait le conflit, son jugement serait sans valeur ; or est-il admissible que le tribunal puisse délibérer dans des conditions telles que, s'il opine dans le sens de l'affirmative, l'acte soit valable et que, s'il opine pour la négative, ce même acte soit non-avenu ? Le soin même de la dignité de la ma-

gistrature défend de la mettre dans une telle alternative.

Si l'arrêté ayant été régulièrement déposé au greffe, le greffier a négligé de donner connaissance du dépôt au procureur impérial, il arrivera que le tribunal jugera au fond dans l'ignorance de l'obstacle qui est venu lui interdire tout exercice de sa juridiction. Le conflit n'en sera pas moins valable et le jugement sera entaché de nullité absolue. C'est encore là une conséquence directe de ce principe que l'administration ne peut pas être rendue responsable de l'inobservation des formalités qui ne sont pas mises à sa charge. (Voir les deux ord. des 21 février 1834 et 29 avril 1843.)

Nous arrivons maintenant à l'examen d'une question extrêmement importante, la plus grave par son intérêt théorique comme par son importance pratique des difficultés auxquelles a donné lieu l'ordonnance de 1828.

De l'aveu de tous les auteurs, le tribunal auquel est communiqué un arrêté de conflit ne peut examiner, quant au fond, la doctrine de cet arrêté. Mais n'y a-t-il pas cependant une vérification préalable à laquelle il doit se livrer avant de surseoir ? Suffit-il qu'on lui présente un arrêté de conflit quelconque pour qu'il soit obligé de s'incliner, et l'autorité de cet acte administratif est-elle si absolue qu'il soit téméraire de le soumettre à un



certain contrôle et de s'enquérir, s'il possède les éléments les plus indispensables de la vie et de la légitimité? Pour préciser davantage, le tribunal a-t-il le droit de délibérer sur la forme extérieure du conflit et de passer outre si cette forme est vicieuse?

L'affirmative a de nombreux partisans. M. Duvergier est à leur tête et il résume ainsi les divers cas, où, suivant lui, le conflit porte de tels caractères d'illégalité qu'il peut être considéré comme non avenu. « 1° S'il est élevé en matière criminelle; 2° s'il est élevé en matière correctionnelle, hors des cas prévus par l'art. 2; 3° s'il est élevé pour défaut d'autorisation ou faute d'accomplissement des formalités préalables devant l'administration; 4° s'il est élevé hors des cas prévus par l'art. 4 (c'est-à-dire s'il est élevé contre des jugements définitifs); 5° s'il est élevé après l'expiration des délais fixés par les art. 8 et 11; 6° enfin s'il est élevé sans l'observation des formes prescrites par l'art. 9 (c'est-à-dire sans la mention du texte législatif.) »

Ce système qui a été suivi par plusieurs cours d'appel et adopté par un assez grand nombre d'auteurs (1), s'appuie tout à la fois sur la lettre et sur l'esprit de l'ordonnance de 1828.

(1) Voir Laferrière, t. 2, pag. 756, et Foucart, tom. 3 n° 4623.

Un puissant argument de texte se trouve dans l'art. 12 ainsi conçu : « Si l'arrêté a été déposé au » greffe en temps utile, le greffier le remettra immédiatement au procureur du roi qui le communiquera au tribunal réuni dans la chambre » du conseil et requerra que, conformément à » l'art. 27 de la loi du 21 fructidor an III, il soit » sursis à toute procédure judiciaire. »

Il semble résulter forcément des termes de cet article que l'obligation de surseoir est subordonnée à cette condition « si l'arrêté a été déposé en » temps utile. » Si l'on admet que, faute de se conformer à cette prescription, le conflit peut être considéré comme non avenue, on est conduit par une conséquence logique à appliquer la même doctrine en cas de violation des autres conditions essentielles dont M. Duvergier nous a donné le résumé.

L'esprit, comme le texte de l'ordonnance, est évidemment favorable à notre thèse. Que voulaient en effet ses rédacteurs ? Imposer à l'exercice du conflit les conditions les plus restrictives et affranchir les tribunaux de toute prétention qui eût pu devenir vexatoire ; il s'agissait moins de faire annuler par le conseil d'Etat un plus grand nombre de conflits que de prévenir l'abus à sa naissance. En réservant à un examen ultérieur, qui comportait inévitablement d'assez longs délais,

la mission de vérifier si ses prescriptions avaient été fidèlement remplies, l'ordonnance n'aurait-elle pas oublié une partie de la tâche qui lui était imposée ? Reportons-nous à cette année de 1828 où les passions politiques, s'emparant de la question des conflits, l'avaient envenimée de leurs défiances et de leurs haines. L'administration qui venait de succomber avait souvent élevé en matière d'élection des conflits peu justifiés ; l'électeur n'avait pu voter ; le but était atteint. Peu importait au gouvernement qu'à quelques mois de là, le conflit fût rejeté. Qui croira que la commission nommée par le nouveau ministère, dans un esprit avoué de réaction, ait oublié ce grief et n'y ait donné aucune satisfaction ? Lorsque cette commission propose un article conçu dans les termes si formels que nous venons de transcrire, il semble impossible de ne pas lui donner l'interprétation la plus conforme à la tendance du législateur.

Il faut reconnaître cependant que la jurisprudence du conseil d'Etat n'a pas hésité à rejeter ce système de la manière la plus absolue ; plusieurs fois la question s'est présentée devant lui et, tout en annulant les conflits irréguliers, il a constamment considéré comme non avenus les arrêts des cours d'appel qui avaient refusé d'y obtempérer. (Voir les ord. des 29 mars 1831, 3 février 1835, 13 décembre 1838, etc.) Parmi les divers auteurs

qui ont pris part à cette controverse, tous ceux que la nature de leurs fonctions mettait le mieux à même d'étudier cette matière délicate et d'en comprendre la pratique comme la théorie, se sont prononcés dans le même sens que la jurisprudence. Nous citerons au premier rang M. Boulatignier, dont le nom seul fait autorité en ce qui concerne la science administrative, et MM. Dufour et Reverchon, tous deux avocats au conseil d'Etat.

Nous oserons cependant nous séparer de leur doctrine pour nous rattacher à celle de M. Duvergier; sans doute l'intérêt public exige que les droits de l'administration soient scrupuleusement respectés et énergiquement défendus en cas d'attaque; sans doute tout empiétement sur son domaine est un danger, mais ce danger existe-t-il dans le système que nous soutenons? Ce n'est point le fond de la question dont nous revendiquons la connaissance pour les tribunaux civils; tout ce que nous réclamons en leur faveur, c'est le droit de constater ce qui est extérieur, visible à tous, la forme du conflit; ils ne prononceront pas sur le droit, ils vérifieront un simple fait. Nos adversaires iront-ils jusqu'à dire qu'il n'y a absolument aucun contrôle à exercer, et qu'il faut s'arrêter devant tout acte, quelque informe qu'il soit, pourvu qu'il s'intitule conflit? . . . . .

Un préfet ferait une simple communication verbale ou bien un fonctionnaire quelconque, un maire, par exemple, usurperait la prérogative qui appartient au seul préfet, direz-vous qu'il y a conflit et qu'il faut surseoir? Personne n'ira jusque-là. La magistrature est un corps trop haut placé pour qu'on songe à le soumettre à un rôle aussi humiliant; j'ajouterai que c'est un corps trop modéré et qui a trop de respect de sa propre dignité pour qu'il y ait utilité à lui témoigner tant de défiance. Organe et interprète des lois, croirait-on qu'il ne cherchera qu'à les éluder par de pareils subterfuges, du moment qu'elles sont peu favorables à ses prérogatives? Le tribunal auquel est communiqué un arrêté de conflit, se livrera donc de l'aveu de tous à un certain examen. Quel inconvénient y aurait-il à donner à cet examen un peu plus d'étendue que ne lui en accorde la jurisprudence, et à y comprendre la constatation pour ainsi dire matérielle que nous réclamons pour lui? M. Foucart soutient avec raison qu'un arrêté de conflit illégal ou informe ne doit pas avoir plus de force pour les tribunaux qu'un décret inconstitutionnel ou une prétendue loi à laquelle n'aurait pas concouru chacune des branches du pouvoir législatif.

La doctrine contraire fournit un puissant argument à ceux qui accusent notre organisation po-

litique de subordonner le pouvoir indépendant et inamovible aux fonctionnaires dépendants et amovibles ; nous reculerons toujours devant un système en vue duquel M. Dupin pouvait s'écrier à la tribune : « S'il y a dans notre législation quelque chose qui ressemble à un firman, c'est un conflit. Dès qu'il apparaît, il faut que le juge obéisse, sous peine de devenir criminel. »

## II. Seconde phase de la Procédure.

L'arrêt de conflit clôt la première phase de la procédure, celle qui se passe uniquement entre les représentants des deux juridictions. Immédiatement après commencent les mesures d'instructions préparatoires de la décision que va rendre le souverain en son conseil.

Les pièces sont sans délai rétablies au greffe, et le procureur impérial prévient aussitôt les parties et les avoués pour qu'ils en prennent connaissance sans déplacement. Un délai de quinzaine leur est accordé afin qu'ils puissent présenter leurs observations. Nous avons indiqué, dans une autre partie de ce travail, le caractère du conflit par rapport aux particuliers, ils ne sont pas parties au conflit ; nous avons raconté comment, en 1821, ce point avait été élucidé, après examen ; aussi, en principe, peut-on procéder sans eux ; la validité de l'opération n'en serait pas atteinte. Cepen-

dant l'art. 13 de l'ordonnance leur a accordé, à titre facultatif, le moyen d'intervenir dans la procédure. Rien n'est à la fois plus juste et plus utile que cette disposition. Si, à la rigueur de la théorie, les intérêts privés ne sont pas en cause, il n'en est pas moins vrai, qu'en fait, il y a pour eux une sérieuse importance à être jugés par telle juridiction plutôt que par telle autre; il y aurait donc extrême dureté à laisser le débat se poursuivre à leur insu, et sans leur donner le moyen d'y prendre une part quelconque. Leur intervention présente des avantages même au point de vue de la saine application des principes de la législation; stimulées par l'intérêt privé, les parties expliqueront les faits, relèveront les inexactitudes, mettront en lumière des considérations qui auraient pu échapper au conseil d'Etat. L'autorité morale de la décision à intervenir sera d'autant plus grande que l'instruction aura été faite dans un esprit plus libéral et aura témoigné d'un plus grand désir de s'éclairer.

Immédiatement après l'expiration du délai de quinzaine, les pièces sont adressées par le procureur impérial au ministre de la justice : Les pièces dont l'envoi est exigé sont énumérées par l'ordonnance du 12 mars 1831; ce sont la citation, les conclusions des parties, le déclinaire proposé par le préfet, le jugement de compétence,



l'arrêté de conflit. Remarquons que cette ordonnance a omis de mentionner les conclusions du ministère public et ses observations sur l'arrêté de conflit ainsi que celles que les parties ont pu fournir ; l'art. 14 de l'ordonnance de 1828 , que l'art. 6 de celle de 1852 est destiné à remplacer, était plus complet. Il paraît que depuis lors le ministère public s'est souvent abstenu de cet envoi et que cette abstention provient d'une injuste défiance envers le conseil d'Etat qu'on suppose disposé à ne prêter l'oreille qu'aux rapports des agents administratifs.

« Nous pouvons attester que cette opinion n'est  
» pas fondée, dit M. Boulatignier; le conseil d'E-  
» tat accorde une attention sérieuse aux observa-  
» tions du ministère public. Toujours les griefs  
» élevés contre les arrêtés des préfets par les pro-  
» cureurs impériaux sont discutés, et, plus d'une  
» fois, les vices qu'il ont signalés dans ces arrêtés  
» en ont fait prononcer la nullité. » Nous citons  
avec plaisir ces paroles où le conseil d'Etat, par la  
bouche d'un de ses membres les plus éminents,  
proteste contre ces imputations malveillantes qui  
le représentent comme oublieux de sa mission pour  
chercher sa règle de conduite dans un mesquin  
intérêt de corps.

Dans l'esprit de l'ordonnance, l'envoi des pièces doit être immédiat ; mais la commission par une

tenance que nous avons déjà eu plus d'une fois l'occasion de signaler avec regret, n'a pensé qu'à enlever l'administration d'un réseau de prescriptions hors desquelles elle ne peut se mouvoir; mais elle n'a pas pensé que, dans l'ordre judiciaire, on pourrait aussi avoir parfois des abus à prévenir; ici par exemple aucune précaution n'a été prise pour assurer la célérité de l'envoi des pièces; les parties elles-mêmes, dans l'intérêt desquelles on a voulu hâter la marche de la procédure, paralysent souvent par une résistance d'inertie presque insurmontable toutes les mesures prises en leur faveur par la bienveillance du législateur. Ainsi M. Boulatignier assure qu'on a vu les avoués refuser la production de l'exploit d'assignation et ne céder que devant la menace de poursuites disciplinaires.

Quant à l'administration aucune mauvaise volonté de sa part ne peut prolonger les délais de la procédure. Les pièces doivent être déposées par le ministre de la Justice dans les 24 heures de leur réception, disait l'ord. de 1828, aussitôt dit l'ord. de 1831.

Il arrivait autrefois que les dossiers restaient longtemps enfouis dans les cartons du conseil; c'était même un des griefs qui avaient fait le plus de bruit. Le remède à cet abus a été apporté par l'art. 17 de l'ord. de 1828 qui renfermait la dis-

position suivante : le conflit doit être vidé dans les quarante jours ; néanmoins ce délai pourra être prorogé sur l'avis du conseil d'Etat et à la demande des parties , par le Garde des sceaux ; il ne pourra, en aucun cas, excéder deux mois.

L'ordonnance du 12 mars 1831 modifia diverses règles de procédure pour les mettre en harmonie avec les exigences nouvelles qu'entraînait le principe de la publicité ; elle fit du délai de deux mois un terme commun à tous les conflits et non susceptible de prorogation.

Remarquons que ce délai court non de la réception des pièces au Conseil d'Etat, mais de leur réception au ministère de l'Intérieur ; les retards d'expédition qui pourraient avoir lieu dans les bureaux obligeront donc la section du contentieux à se hâter davantage dans la préparation de son rapport, mais n'entraîneront jamais pour les parties le préjudice d'une perte de temps. Remarquez aussi que la délibération du conseil d'Etat n'est qu'un acte préparatoire ; c'est la signature du souverain qui convertit en décret le projet qui lui est soumis ; pour supporter le délai, c'est donc uniquement à la date de cette signature qu'il faudra s'attacher.

L'instruction du conflit se prépare au sein de la section du contentieux, et le rapport en est fait en assemblée générale du conseil d'Etat délibé-

rant au contentieux. Cette voie est-elle bien d'accord avec les principes ? Nous avons ailleurs indiqué cette question ; nous avons même fait pressentir quelle sera notre solution. Il est trop universellement admis que le conflit ne constitue point un acte de juridiction administrative pour qu'il soit nécessaire de donner ici une nouvelle démonstration de cette vérité. C'est un acte de haute administration qui s'élève souvent jusqu'à l'interprétation des lois et des grands principes qui dominent la législation. Or, qu'est-ce que l'assemblée générale délibérant au contentieux ? C'est le conseil que le souverain s'est donné pour l'exercice des droits qui lui appartiennent en matière litigieuse. Cette assemblée représente donc précisément cette juridiction administrative à laquelle il faut éviter d'assujettir la juridiction civile. Appelée chaque jour à en appliquer les règles, à en former et à en méditer la jurisprudence, elle ne saurait que par un effort extraordinaire se dégager de ses constantes préoccupations et s'élever au-dessus des intérêts et de l'esprit de corps pour contempler de plus haut ces principes supérieurs qu'elle n'est appelée qu'accidentellement à mettre en pratique.

Ne serait-il pas plus conforme aux règles générales de la matière de confier l'instruction des conflits à celle des sections du conseil d'Etat que

l'exercice habituel de ses fonctions familiarise le plus avec les grandes idées de la législation, qui étant appelée à préparer tous les projets qui intéressent le droit civil doit en approfondir l'esprit et les exigences, qui enfin compte dans son sein les hommes que leurs connaissances spéciales ont mis au rang des plus habiles jurisconsultes. Le rapport ne devrait-il pas être présenté à l'assemblée générale, à cette assemblée dont le rôle est autant politique qu'administratif, dont la plupart des membres sont étrangers à l'exercice de la juridiction administrative, et parmi lesquels siègent habituellement les représentants les plus élevés de la magistrature et du ministère public. La juridiction civile ne trouverait-elle pas une précieuse garantie dans la présence parmi ses juges de présidents à la cour de cassation, et de procureurs généraux près cette cour et près la cour impériale de Paris?

On objecte, il est vrai, que l'assemblée délibérant au contentieux se rapproche davantage par ses formes d'un véritable tribunal, que ses séances sont publiques, que les parties peuvent y faire entendre leurs observations, que l'esprit juridique qui y règne, rend plus assurée l'observation rigoureuse des conditions imposées à l'administration. On ajoute que l'opinion publique recevrait avec grande défaveur une modification à l'ordre actuel des choses, et y verrait une usur-

pation nouvelle; la section du contentieux, c'est là son plus beau titre de gloire, s'est renfermée strictement dans les limites de ses droits; elle n'hésite pas à annuler les actes des préfets et des conseils de préfecture qu'elle croit entachés d'excès de pouvoir, et par l'équité qui anime généralement ses doctrines, elle a conquis une place honorable dans l'estime des justiciables qui éprouvent moins de défiance contre elle que contre les autres juridictions administratives. Entre toutes autres mains l'emploi du conflit serait encore plus impopulaire.

Ces considérations ont une haute importance; elles se rattachent à des susceptibilités qu'il ne serait pas d'une bonne politique de froisser témérairement. Nous persistons cependant à croire, qu'au point de vue de tous les intérêts, il y aurait un avantage réel à se rapprocher des saines doctrines. Sa situation des parties serait peu changée : depuis 1821, elles sont affranchies de l'observation des conditions spéciales aux matières contentieuses : elles peuvent signer elles-mêmes leurs mémoires (Voir l'ord. du 12 déc. 1821, art. 5), et si en pratique elles ont continué à recourir au ministère des avocats au conseil, c'est lement à raison de l'estime que ce corps a mis su conquérir. Dans des telles conditions, les parties pourraient également exercer leur droit devant



toute autre section du conseil d'État. Les diverses sections ne sont-elles pas appelées journellement à donner leur avis sur des affaires qui peuvent froisser plus directement encore les intérêts privés? En matière d'acceptation ou de répudiation de legs, par exemple, les héritiers sont mis officiellement en demeure de donner leur consentement ou de fournir leurs observations; . . . elles pas souvent recours à de véritables mémoires, signés par un avocat au conseil, et dont l'examen constitue une des données servant à éclairer la religion du conseil? En matière de conflit, cette voie ne serait-elle pas aussi convenable, et les parties souffriraient-elles un préjudice d'une réforme qui, complétant la réparation entreprise depuis 1821, ôterait à la magistrature le grief le plus sérieux qu'elle puisse faire valoir contre la juridiction du conseil d'État?

#### *§ 6. Quels sont les effets du décret rendu en Conseil d'État*

Le décret qui intervient peut : 1<sup>o</sup> déclarer qu'il n'y a pas lieu de statuer, 2<sup>o</sup> confirmer le conflit, 3<sup>o</sup> l'annuler, 4<sup>o</sup> l'annuler sur certains chefs et le maintenir sur les autres.

I. Il n'y a pas lieu de statuer. Ce cas se présente en premier lieu, si les parties ont, dans l'intervalle, mis fin à leur litige par une transaction



ou par tout autre mode. Le conseil n'étant pas appelé à donner son avis sur un point de pure doctrine, mais devant prononcer sur une contestation actuellement existante, du jour où cette contestation vient à cesser, toute décision ultérieure est sans objet (Ord. du 22 février 1833; décret du 20 juillet 1854). Par application de ce principe, un décret du 4 juin 1857 a décidé que, lorsque le tribunal a déclaré une action prescrite, il n'y a pas lieu de statuer sur le conflit élevé, soit à raison d'une interprétation préjudicielle à l'exercice de cette action, soit à raison d'une action en garantie à laquelle elle donnait lieu. Il en serait de même si, dans l'intervalle, une disposition législative nouvelle avait attribué la connaissance du litige à l'autorité judiciaire (Décret du 2 avril 1852).

II. L'arrêt est confirmé. Le tribunal civil se trouve par là absolument dessaisi; mais ce résultat est subordonné à l'existence d'une condition rigoureusement exigée.

D'après l'art. 16 de l'ord. de 1828, si le délai fatal de quarante jours était expiré sans qu'il eût été statué sur le conflit, l'instance pouvait être reprise devant les tribunaux. Par suite de l'introduction du système de publicité devant le conseil d'État, l'ordonnance déjà citée du 12 mars 1831 remania sur quelques points la procédure. Après

avoir porté à deux mois le délai de quarante jours antérieurement fixé, l'art. 7 de cette ordonnance s'exprime ainsi : « Si un mois après l'expiration » de ce délai, le tribunal n'a pas reçu notification » de la décision, il peut passer outre au jugement » de l'affaire. » Mais sur cette déchéance, s'est élevée une question délicate. L'art. 16 de l'ord. de 1828 prononce la nullité du décret s'il est rendu après le délai; l'art. 7 de l'ord. de 1831 autorise le tribunal à passer outre un mois après l'expiration de ce même délai. En présence de ces deux textes, que déciderons-nous si, dans les trois mois, le tribunal reçoit notification du décret, mais que ce décret n'ait pas été rendu dans les deux premiers mois? Sous l'empire de l'ord. de 1828, la solution n'eût pas été douteuse; du moment que le délai était expiré, tout ce que le conseil d'Etat pouvait faire était frappé d'avance d'une nullité absolue. L'ordonnance de 1831 a-t-elle entendu donner à l'administration une facilité plus grande et porter en fait à trois mois le délai fatal, ou bien a-t-elle voulu assujettir à une condition nouvelle la notification dans un temps donné; en un mot, a-t-elle abrogé ou a-t-elle complété la législation antérieure?

Trois systèmes sont en présence :

L'un de ces systèmes est proposé par M. Boula-  
tignier. D'après lui, les parties pourraient, dans

cette hypothèse, demander la déchéance; mais elles devraient s'adresser au conseil d'État. Ce système mixte ne s'appuie sur aucun texte; il serait d'ailleurs contraire à l'esprit de l'ordonnance de 1831, qui appartient à une époque où les prétentions administratives étaient vues d'aussi mauvais œil qu'en 1828.

Les deux autres systèmes sont plus radicaux. D'après le premier, pourvu que la notification ait lieu dans les trois mois, la date du décret est indifférente; il tire une singulière valeur de la jurisprudence de la Cour de cassation, qu'on ne peut cependant accuser de désertier à la légère les intérêts de l'ordre judiciaire dont elle est la tête. Un arrêt de cassation, en date du 31 juillet 1837, établit de la manière la plus catégorique la doctrine de la Cour, il est ainsi motivé : « Attendu » que si, d'après l'art. 16 de l'ord. du 1<sup>er</sup> juin 1828, » l'arrêté de conflit qui n'aura pas été dans les » deux mois, à partir de la réception des pièces » au ministère de la justice, suivi d'une ordon- » nance approbative, est considéré comme non » venu, et l'instance peut être reprise devant les » tribunaux; cette disposition a été modifiée par » l'art. 7 de l'ord. du 12 mars 1834, en ce qu'il » ne reproduit pas la disposition de l'art. 16 de » l'ord. de 1828, qu'il se borne à déclarer que si, » un mois après l'expiration du délai de deux

» mois qu'il accorde pour statuer sur le conflit, le  
» tribunal n'a pas reçu notification de l'ordon-  
» nance rendue sur le conflit, il pourra procéder  
» au jugement de l'affaire..... Attendu que les tri-  
» bunaux ne peuvent pas prononcer une nullité  
» que la loi n'a pas formellement établie (1). »

Ce système nous paraît cependant en contradiction et avec le titre et avec l'esprit de l'ord. de 1831 ; il se réduit en effet à dire qu'au délai de 40 jours a été substitué un délai de trois mois ; l'article 7 aurait employé un moyen détourné d'exprimer ce changement et aurait imaginé, sans motif et sans sanction, de partager ce délai en deux fractions dont chacune eût été censée affectée à une partie de la procédure, mais sans qu'il y eût le moindre avantage à s'astreindre à cette division. Une telle manière d'interpréter un texte de loi est-elle admissible, à moins qu'elle ne soit déterminée par quelque considération d'importance majeure ? Loin de là, elle fait violence à l'esprit de l'ordonnance plus encore qu'à sa lettre ; on expliquera difficilement pourquoi au milieu de mesures prises pour ajouter de nouvelles garanties à la juridiction administrative, on aurait furtivement inséré une disposition tendant à atténuer

(1) Voir dans le même sens Serrigay, t. 1, pag. 224, et Dufour t. 3, pag. 573.

une des prescriptions de l'ord. de 1828 ; il est bien plus vraisemblable qu'on ait songé à en ajouter une nouvelle, l'obligation de notifier le décret dans un délai fatal sous peine de déchéance (1).

Que déciderons-nous dans cette autre hypothèse ? Le conseil d'Etat a confirmé le conflit dans le délai de deux mois ; mais la notification n'est faite qu'après l'expiration du troisième mois. Deux cas peuvent se présenter ; le tribunal profitant de la faculté qui lui est donnée par l'art. 7, a immédiatement repris, après l'expiration du troisième mois, le cours de la procédure interrompue, et il a rendu son jugement avant que la notification tardive lui soit parvenue ; tout est consommé ; le décret rendu dans la forme la plus solennelle par le chef de l'Etat est frappé de déchéance absolue, peut-être par la simple négligence d'un chef de service au ministère de la justice, résultat rigoureux, mais conforme et à la prescription positive de l'ordonnance de 1832 et à l'ensemble des lois qui réglementent la matière des conflits. Ce premier cas ne présente aucune difficulté ; le second est plus délicat ; la procédure a languï ; avant la sentence prononcée, arrive la notification du décret. Le tribunal devra-t-il se dessaisir ? La

(1) Voir dans ce sens Reverchon, dict. d'adm. de Block, p. 49, et Foucart, t. 3, n° 352.

négative est soutenue par quelques auteurs ; suivant eux, le délai pour la notification a le même caractère que tous les autres délais imposés à l'administration en matière de conflit ; il est fatal. Il serait d'abord peu convenable de faire du triomphe d'une juridiction le prix de la course. Un peu plus de rapidité de la part du tribunal, à lui le litige ; quelques heures perdues, le préfet s'en empare. La cour de cassation ne s'est pas arrêtée à ces considérations, et cette fois nous adhérons sans réserve à sa jurisprudence. Voici les termes de l'arrêt de cassation du 30 juin 1835 :

- » On ne retrouve pas dans l'art. 7 de l'ordon-
- » nance de 1831, relativement à l'ordonnance
- » royale intervenue dans le délai légal sur le
- » conflit la déchéance que prononce l'art. 16 de
- » l'ord. du 1<sup>er</sup> juin 1828 à l'égard de l'arrêté du
- » préfet qui avait élevé le conflit ; on peut d'au-
- » tant moins attribuer ce silence à une inadver-
- » tence ou le regarder comme une simple omission
- » qu'un changement aussi notable, aussi grave
- » de rédaction peut se justifier par la différence
- » qui se rencontre entre le retard dans la notifi-
- » cation d'une ordonnance rendue dans les délais,
- » après décision contradictoire du conseil d'Etat
- » et l'arrêté du préfet qui élève un conflit ; ces
- » deux actes ne peuvent être mis sur la même
- » ligne. »

Après avoir indiqué à quelles conditions est subordonnée la validité du décret qui confirme le conflit, il nous reste à indiquer quels sont ses effets : l'autorité judiciaire est reconnue n'avoir jamais été valablement saisie ; dès lors, tous les actes qui se sont passés devant elle doivent être considérés comme non avenus ; généralement on insère dans le décret une clause formelle sur ce point, si elle était omise, il faudrait bien évidemment y suppléer.

Une fois la question tranchée entre les deux juridictions, la tâche du conseil d'Etat est accomplie ; il ne saurait, à l'exemple de l'ancien conseil des parties, user du droit d'évocation : il sortirait également de sa compétence s'il déterminait quelle est ; parmi les diverses juridictions administratives, celle qui doit profiter de sa décision ; il ne devrait pas mieux se prononcer sur le point de savoir si la solution appartient au contentieux administratif ou à l'administration active. Dans le cas où quelque débat s'élèverait sur ce point, l'affaire pourra lui revenir soit par voie d'appel, soit par voie de règlement de juges ; mais actuellement toute déclaration de ce genre serait non seulement prématurée, mais oiseuse, puisque elle ne lierait ni les juges, ni les parties.

III. Le conflit est annulé. Distinguons soigneusement en ce cas si le décret a jugé au fond ou bien s'il a rejeté pour défaut de forme.



Dans le premier cas, tout est terminé. Reproduire le même conflit devant un autre degré de juridiction serait porter atteinte à la chose jugée ; malgré l'évidence de ce principe, le conseil d'Etat a eu encore l'occasion de l'appliquer dans ces dernières années (décret du 8 avril 1852).

Dans le second cas, la décision ne porte que sur la procédure qui doit être considérée comme non avenue ; néanmoins, tout en prononçant la nullité du conflit le conseil d'Etat, pour maintenir le respect dû aux actes de l'administration et la limite des compétences, annule en même temps les actes judiciaires postérieures au conflit. Lorsque l'arrêté n'est annulé que pour vice de forme il peut être reproduit, la question de fond étant entièrement réservée. Quelques auteurs cependant soutiennent que le conflit ne peut être élevé à nouveau quo devant un autre degré de juridiction, dans ce système, on généralise la disposition de l'art. 11 de l'ord. de 1828 d'après lequel, si l'arrêté n'a pas été déposé dans le délai de quinzaine, le conflit ne peut plus être élevé devant le même tribunal. Nous croyons que la jurisprudence du conseil a été sagement inspirée en écartant cette doctrine ; de cette disposition spéciale qui ne prévoit la déchéance que dans un seul cas, nous serions plutôt tentés de conclure à con-

*trario* que la même déchéance n'est pas applicable là où l'ordonnance a gardé le silence.

Que gagnerait-on en effet à forcer le préfet d'attendre que l'affaire vienne en appel? On retarderait la décision du litige; on multiplierait les frais en forçant les parties à suivre jusqu'devant la cour une affaire destinée à être revendiquée; l'atteinte portée à la dignité de l'ordre judiciaire devient plus grave lorsqu'elle s'attaque à une juridiction plus élevée. (Voir dans ce sens les ord. du 2 juin 1842, 15 décembre 1842, 9 janvier 1843.)

IV. Le conflit est maintenu sur certains chefs, annulé sur les autres. Cette hypothèse ne donne lieu à aucun développement particulier; il ne s'agit que de combiner les règles précédemment indisposées.

Une seule observation mérite notre attention. Quand un conflit est maintenu, le tribunal étant complètement dessaisi et ne pouvant plus s'ingérer, à quelque titre que ce soit, dans la connaissance du litige, le conseil d'Etat statue sur la répartition des frais faits devant ce tribunal; bien entendu toutefois que le règlement des frais, c'est-à-dire la liquidation et la taxe des dépens, ne regarde pas l'administration; c'est une question qui demeure parfaitement distincte.

Mais, si le maintien des conflits n'est que par-

tiel, l'application rigoureuse des principes, amènerait de grandes complications ; il faudrait procéder à une sorte de ventilation fort délicate ; aussi regardons-nous comme un sage tempérament l'opinion qui consiste à dire que, dans ce cas, le tribunal n'étant pas absolument dessaisi, il n'y a nul inconvénient à lui abandonner entièrement cette question accessoire de la répartition des frais.

Tout est de droit strict en matière de conflit, et tout acte douteux doit s'interpréter en faveur de l'autorité judiciaire ; aussi, pour qu'elle soit dessaisie, faut-il que le décret le déclare formellement. Deux rédactions sont en usage devant le conseil d'État ; tantôt il indique quels sont les chefs qu'il admet et quels sont ceux qu'il rejette ; tantôt il se contente de déclarer que sur tel chef le conflit est maintenu ; ces deux formules sont équivalentes, le silence du décret emportant reconnaissance de la compétence judiciaire.

Telles sont les diverses solutions que peut recevoir le conflit ; la valeur du décret qui intervient, nous l'avons déjà fait pressentir ; acte de haute administration, il n'est susceptible d'aucun des recours qui peuvent atteindre les actes de juridiction contentieuse ; il est inattaquable ; c'est ainsi que le conseil d'État, faisant une saine application des principes, a décidé qu'en cas de difficulté sur

l'exécution du décret, les parties ne seraient pas admises à en demander l'interprétation par voie contentieuse.

## CHAPITRE II.

### DU CONFLIT NÉGATIF.

Le conflit négatif ne soulève pas des questions aussi intéressantes que le conflit positif ; ici pas de garanties à donner aux citoyens, pas de précautions à prendre contre un corps envahissant ; l'intérêt qui domine est celui des particuliers qui ne doivent pas rester victimes des scrupules excessifs de leurs juges. Aussi, tandis que la presse et la tribune retentissaient des discussions passionnées que soulevait le conflit positif, tandis que des règlements de plus en plus sévères devenaient le prix de chaque victoire, le conflit négatif restait oublié du législateur comme du public ; il était uniquement régi par des traditions dont nul n'avait songé à coordonner et à consacrer les principes. Le règlement du 26 octobre 1849 fut le premier acte législatif qui en fit l'objet de dispositions spéciales ; mais il fut emporté par le mouvement qui balaya toutes les institutions issues de la révolution de 1848, et la matière re-

tomba dans le même état où elle était auparavant; pour tracer la procédure suivie jusqu'ici, nous aurons donc à consulter exclusivement la jurisprudence du conseil d'État.

Pour que cette sorte de conflit soit admissible, il faut que les parties se soient successivement adressées aux deux juridictions et aient été repoussées des deux côtés; si elles ne s'étaient adressées qu'à divers tribunaux du même ordre, il y aurait simplement conflit de juridiction et ce serait la voie du règlement de juges qui leur serait ouverte. Lorsqu'elles se sont présentées sans succès à deux tribunaux, l'un judiciaire, l'autre administratif, il ne faut pas encore se hâter d'en conclure que le conflit est recevable; si c'est un troisième tribunal qui est compétent, les deux tribunaux ont pu et ont dû se déclarer incompétents. Dans le conflit positif, en effet, la lutte est toujours ~~entre~~ deux juridictions à l'une desquelles appartient forcément la connaissance du litige; ici la question est beaucoup plus restreinte et ce n'est pas entre deux principes, mais entre deux tribunaux nommément désignés qu'existe la contestation. Nous nous contenterons de citer un exemple : le tribunal de police correctionnelle de Châtellerauld et le conseil de préfecture de la Vienne s'étaient respectivement déclarés incompétents; le conflit avait été soulevé par les parties. Le tribu-

nal des conflits, à la date du 29 mars 1854, décida qu'elles avaient agi mal à propos, attendu « que le jugement et cet arrêté ne sont pas obstacle à ce que, par le tribunal civil, il soit statué conformément à l'art. 4 de la loi du 15 avril 1826 sur la police fluviale. » Remarquez en quels termes réservés s'exprime cette décision ; elle ne renvoie pas devant le tribunal civil qui n'avait pas été mis en cause ; elle se contente d'indiquer aux parties une voie qu'elles n'ont pas tentée et de déclarer qu'en l'état il n'y a pas lieu de statuer ; si le tribunal civil s'était à son tour déclaré incompétent, alors seulement, les parties ayant épuisé tous les moyens d'obtenir justice, il y aurait eu lieu pour le conseil d'Etat d'exercer sa haute prérogative et de trancher la question, quant au fond. Le conseil d'Etat étant la plus haute expression de la juridiction administrative, il y a conflit négatif par le seul fait de l'existence simultanée d'un jugement passé en force de chose jugée par lequel l'autorité judiciaire se déclare incompétente et d'un décret au contentieux qui a décliné la compétence administrative. (Voir le décret du 12 janv. 1854.)

Lorsque les décisions incriminées ne sont pas en dernier ressort, peut-on, *omisso medio*, saisir le conseil d'Etat, ou faut-il commencer par parcourir tous les degrés de l'échelle hiérarchique.



Cette seconde marche serait sans doute plus régulière et rien ne s'oppose à ce qu'elle soit adoptée par les parties ; mais, en présence des lenteurs et des frais qu'elle entraîne, il eût été bien rigoureux de la rendre obligatoire ; aussi la jurisprudence, admet-elle ici, comme dans les conflits de juridiction, le recours direct à l'autorité suprême. C'est ce qu'a décidé notamment l'ordonnance du 29 janvier 1840, dans une espèce où l'un des deux jugements était susceptible d'opposition.

Si l'ordre public n'est que faiblement compromis, l'intérêt privé au contraire est énergiquement stimulé par l'impossibilité où il se trouve placé d'obtenir justice ; aussi la règle est-elle ici absolument inverse de ce qui existe pour le conflit positif : aux parties intéressées appartient le droit de déférer l'affaire au conseil d'Etat ; le préfet ne peut agir à leur défaut. Cependant la jurisprudence admettait volontiers le ministre de la justice à agir d'office, soit sur l'avis donné par le parquet de l'obstacle apporté au jeu régulier des nos institutions, soit à la demande des parties qui s'adressaient à lui, croyant qu'il avait seul le droit de saisir le conseil d'Etat. L'article 19 du règlement du 26 octobre 1849 régularisait et précisait la procédure qu'il convenait alors de suivre ; il reconnaissait au ministre le droit d'intervenir



d'office en matière correctionnelle ou de simple police, l'application des lois pénales intéressant toujours l'ordre public.

Du principe qui remet en général aux mains des particuliers la mission de soulever le conflit, dérive une assimilation presque complète des règles de cette procédure avec celles du contentieux. Cette confusion contre laquelle protestent les ordonnances de 1821 et de 1828 en matière de conflit positif, le règlement de 1849 la consacrait en matière de conflit négatif; la procédure qu'il organisait devant le tribunal des conflits pour cette nature d'affaires, était copiée sur la procédure contentieuse.

La demande est introduite par requête signée d'un avocat au conseil. L'ordonnance de *soit communiqué* est signifiée par les voies de droit aux parties intéressées, pour qu'elles prennent connaissance des pièces et présentent leurs observations. Le décret qui intervient est susceptible des voies de recours usitées au contentieux. Sur un point cependant des règles différentes ont été forcément introduites, c'est en ce qui concerne les délais. Les affaires contentieuses sont de véritables procès où les déchéances encourues par une partie profitent à son adversaire; ici les déchéances ne feraient qu'éterniser le déni de justice; aussi la jurisprudence ne fait-elle aucune difficulté

de donner suite au conflit, à quelque époque que la question lui soit présentée.

Il est encore un point sur lequel nous aurions peine à nous associer à l'assimilation acceptée par la jurisprudence ; je veux parler de la perception du droit d'enregistrement. Rappelons-nous que ce fut cette question fiscale qui provoqua en 1821 la déclaration où la nature du conflit positif fut nettement proclamée. Le bénéfice de la doctrine qui triompha dans cette circonstance doit-il être étendu au conflit négatif, ou bien, rencontrant deux procédures presque semblables, concluons-nous de la forme au fond et autoriserons-nous le fisc à venir exercer ici les droits que la loi lui accorde en matière contentieuse ? Deux parties sont en présence ; elles s'adressent à l'autorité judiciaire qui retient l'affaire ; le préfet élève le conflit ; question de droit public ; point d'enregistrement ; le tribunal se réuse, l'administration en fait autant : pure affaire privée, perception du droit d'enregistrement. Pourquoi cette différence ? Dans un cas comme dans l'autre, les parties ont fait tout ce qu'elles ont dû : des hésitations se sont manifestées entre les juges que la loi leur donnait ; ne souffrent-elles pas déjà assez de cet incident, par les lenteurs qui en résultent, sans les grever encore d'une nouvelle charge ? Leur position est la même dans les deux cas et, si l'en ne se laissait

influencer par une simple question de procédure, on ne comprendrait pas que la solution pût être différente. Nous voyons qu'on peut appliquer légitimement au conflit négatif ce que disait en termes généraux l'avis de 1821 : « Il y aurait une » sorte d'inconvenance à considérer le roi dans » l'exercice de cette haute prérogative comme » un juge assis sur son tribunal et l'acte émané » de son autorité comme un simple jugement soumis à une formalité burlesque. »

---

# POSITIONS.



## DROIT ROMAIN.

I. Dans le dernier état du droit romain, l'événement de la condition résolutoire opérait de plein droit, translation de la propriété.

II. Dans le cas où deux acheteurs ont reçu la même chose de deux vendeurs différents, également non propriétaires, lequel des deux aura la publicienne? Il y a opposition entre Julien et Ulpien d'une part, et Nératius de l'autre. L'opinion des premiers est préférable.

III. Le mariage ne se formait pas par le seul consentement.

IV. Les actions arbitraires pouvaient, à l'époque d'Ulpien, donner lieu à l'emploi de la *manus militaris*.

V. Le *judex* existait antérieurement à la loi Pinaria.

VI. L'origine des centumvirs remonte aux premiers temps de l'histoire romaine.

VII. L'antinomie entre la loi 101 au Digeste, *de verb. oblig.* et la loi 3 au Code, lib. II, tit. 22, ne peut s'expliquer que par un changement apporté par Dioclétien à la législation.

—

## DROIT FRANÇAIS.

I. Les actes de disposition faits par un héritier apparent sont nuls.

II. Le mari ne peut en ratifiant postérieurement l'acte fait par sa femme sans son consentement enlever à celle-ci son action en nullité.

III. L'art. 299 du Code Napoléon est applicable au cas de séparation de corps.

IV. La réduction des droits de l'enfant naturel autorisée par l'art. 761 du Code Napoléon ne peut avoir lieu sans le consentement de l'enfant.

V. L'art. 917 ne s'applique pas à un legs de nue-propriété portant sur une quotité de biens qui excède la part disponible.

VI. L'incapacité des mineurs consiste dans la faculté d'invoquer la lésion.

VII. Le mari, commun en biens, ne peut, au

refus de sa femme, accepter la succession mobilière qui lui est échue, au nom de la communauté.

VIII. La femme mariée ne peut être associée en nom collectif de son mari.

IX. L'action des créanciers qui ont obtenu la séparation des patrimoines se divise comme la créance elle-même entre tous les cohéritiers pour leur part héréditaire.

## DROIT ADMINISTRATIF.

I. Le préfet qui aurait été compétent pour élever le conflit devant le tribunal de première instance, reste seul compétent pour l'élever devant la cour impériale.

II. En cas d'appel après cassation, le préfet qui aurait eu qualité pour élever le conflit avant l'arrêt dont il y a cassation, est seul compétent pour élever le conflit.

III. Le conflit ne peut jamais être élevé devant le juge de paix, même en matière de simple police.

**IV.** Le conflit peut être élevé devant le juge du référé.

**V.** Le conflit ne peut pas être élevé après un jugement qui a statué sur tous les points du procès, quand même le tribunal n'a pas fixé le chiffre des dommages-intérêts, se réservant d'en déterminer postérieurement la quotité d'après le résultat d'une expertise ordonnée par le même jugement.

**VI.** Le conflit ne peut pas être élevé en appel sans un nouveau déclinatoire.

**VII.** Le tribunal auquel est notifié un arrêté de conflit peut, sans excès de pouvoir, vérifier si les conditions prescrites, à peine de nullité ont été observées.

**VIII.** Le décret qui vide un conflit négatif ne doit pas être soumis à l'enregistrement.

**IX.** L'art. 11 de la loi du 21 avril 1810 suppose que les terrains attenants aux habitations et enclos appartiennent aux propriétaires de ces habitations et enclos.

**X** L'autorisation accordée par l'administration d'établir un atelier incommode ou insalubre ne met pas obstacle à ce que les voisins se pourvoient devant la juridiction civile pour obtenir



une indemnité à l'occasion du tort qui leur est causé.

---

## **DROIT PÉNAL.**

I. Le complice du parricide est puni de la même peine que le parricide lui-même.

II. La cour d'assises, jugeant sans l'assistance du jury, peut déclarer des circonstances atténuantes.

III. Lorsque des dommages ont été causés par des attroupements sur le territoire d'une commune, celle-ci n'est responsable qu'autant qu'elle a omis de prendre les précautions nécessaires, et quo d'ailleurs les attroupements sont composés de ses habitants.

---

## **DROIT COMMERCIAL.**

I. L'exploitation d'une charge d'agent de change ne peut pas être l'objet d'une société en commandite.

II. Les sociétés de mines sont des sociétés civiles.

## HISTOIRE DU DROIT.

**I. Le système municipal était au cinquième siècle le droit commun des provinces de l'Empire romain.**

**II. La communauté légale a son origine dans le droit germanique.**

---

## DROIT DES GENS.

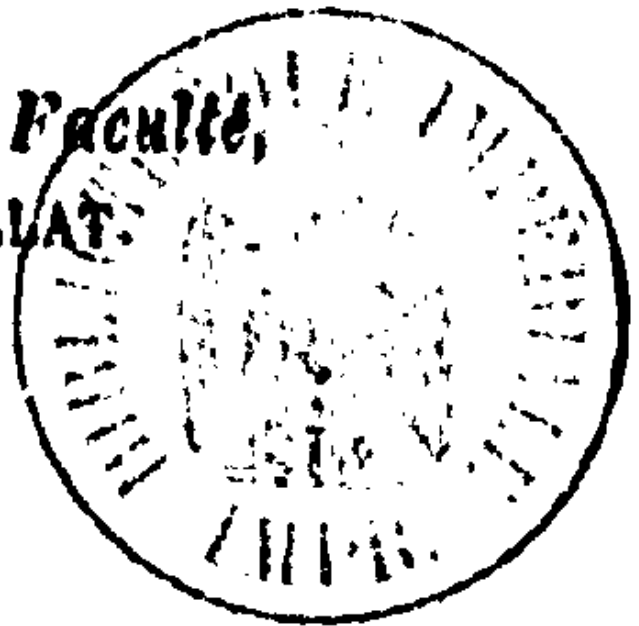
**I. La femme étrangère n'a pas hypothèque légale sur les biens que son mari possède en France.**

*Vu par le Président de la thèse,*  
**A. DUVERGER.**

*Vu par le Doyen de la Faculté,*  
**C. A. PELLAT.**

Permis d'imprimer,  
*Le Vice-Recteur,*  
**CAYX.**

---



# TABLE DES MATIÈRES.

---

## DROIT ROMAIN.

---

### DES MAGISTRATS JUDICIAIRES.

---

|                        | Pages |
|------------------------|-------|
| PROLÉGOMÈNES . . . . . | 3     |

#### PREMIÈRE PARTIE.

|  |     |
|--|-----|
| Organisation judiciaire au siècle de Cicéron . . . . .                 | 48  |
| CHAP. I <sup>er</sup> . — Organisation judiciaire à Rome. . . . .      | 16. |
| Section 1 <sup>re</sup> . — Organisation de la justice civile. . . . . | 20  |
| § 1 <sup>er</sup> . Des Magistrats . . . . .                           | 26  |
| I. Des Préteurs . . . . .  | 16. |
| 1 <sup>o</sup> Juridiction volontaire. . . . .                         | 34  |
| 2 <sup>o</sup> Juridiction contentieuse. . . . .                       | 36  |
| II. Des Édiles. . . . .  | 59  |
| III. Des Consuls. . . . .  | 66  |
| IV. Des Pontifes . . . . .   | 67  |

|   | Pages |
|---|-------|
| § 2. Des Jurés. . . . .   | 74    |
| I. Des Centumviri. . . . .  | 74    |
| II. Des Judices. . . . .  | 84    |
| III. De l'Arbiter. . . . .  | 90    |
| IV. Des Recuperatores. . . . .  | 92    |
| § 3. Des Magistrats et des Jurés considérés dans leurs<br>rapports les uns avec les autres. . . . . | 96    |
| I. Des voies de rétractation . . . . .  | Ib.   |
| II. De l'appellatio. . . . .  | 98    |
| Section 2 <sup>me</sup> . — Organisation de la justice criminelle . .                               | 403   |
| CHAP. II. — Organisation judiciaire en Italie . . . . .   | 417   |
| — III. — Organisation judiciaire dans les provinces. .  | 420   |

## DEUXIÈME PARTIE.

|   |     |
|---|-----|
| Organisation judiciaire sous les empereurs chrétiens. .                             | 428 |
| CHAP. I <sup>er</sup> . — De l'Empereur. . . . .                                    | 434 |
| § 1 <sup>er</sup> . De l'Empereur jugeant en premier et dernier<br>ressort. . . . . | 432 |
| § 2. De l'Empereur jugeant en appel. . . . .  | 434 |
| CHAP. II — Des Magistrats impériaux. . . . .  | 437 |
| § 1 <sup>er</sup> Des Magistrats à Rome et à Constantinople. . .                    | Ib. |
| I. Des Magistrats d'origine républicaine . . . . .                                  | 438 |
| II. Des magistratures de création impériale. . . .                                  | 441 |
| 1 <sup>o</sup> Du Præfectus Urbis . . . . .   | Ib. |
| 2 <sup>o</sup> Du Vicarius Urbis Romæ. . . . .                                      | 443 |
| 3 <sup>o</sup> Du Præfectus vigilum et du Præfectus annonæ. .                       | Ib. |
| § 2. Des Magistrats en Italie et dans les provinces . .                             | 444 |
| I. Des Préfets du Prétoire. . . . .   | 445 |
| II. Des Vicaires. . . . .   | 448 |
| III. Des Gouverneurs. . . . .   | 449 |
| IV. Des Judices Pedanei. . . . .  | 451 |
| CHAP. III. — Des Magistratures municipales. . . . .                                 | 453 |
| — IV. — Des Juridictions spéciales. . . . .   | 463 |

|   | Pages |
|---|-------|
| § 1 <sup>er</sup> Juridiction militaire . . . . . | 163   |
| § 2. Juridiction administrative . . . . .         | 165   |
| § 3. Juridiction ecclésiastique . . . . .         | 166   |

---

## **DROIT FRANÇAIS.**

---

### **DES CONFLITS.**

---

#### **PREMIÈRE PARTIE.**

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| Théorie des conflits . . . . . | 175 |
|--------------------------------|-----|

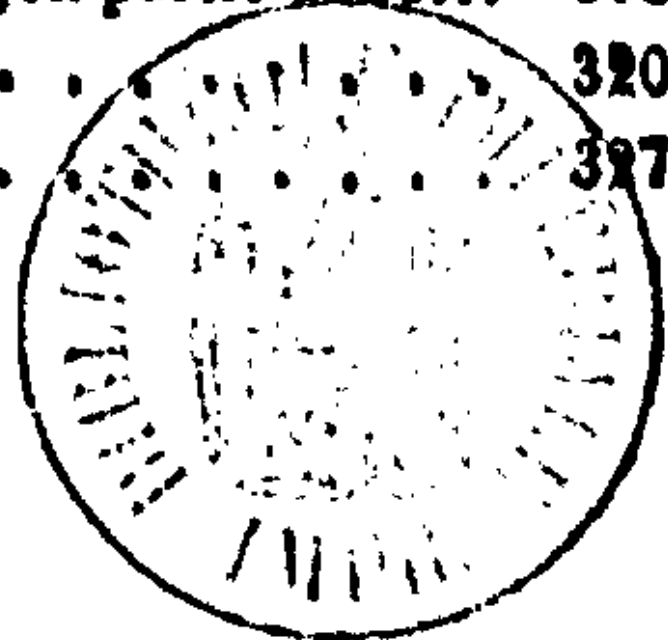
#### **DEUXIÈME PARTIE.**

|  |     |
|--|-----|
| Historique de la législation des conflits. . . . .   | 202 |
| CHAP. I <sup>er</sup> . — Des conflits jusqu'à la constitution de<br>l'an VIII. . . . .          | 208 |
| CHAP. II. — Des conflits depuis la constitution de l'an VIII<br>jusqu'à l'ord. de 1828 . . . . . | 221 |
| CHAP. III. — Des conflits depuis l'ordonnance de 1828. .   | 236 |

#### **TROISIÈME PARTIE**

|  |     |
|--|-----|
| Législation actuelle des conflits. . . . .                 | 245 |
| CHAP. I <sup>er</sup> . — Du conflit positif. . . . .      | Ib. |
| § 1 <sup>er</sup> . Qui peut élever le conflit ? . . . . . | 246 |
| I. Préfets de département. . . . .                         | 249 |
| II. Préfet de police . . . . .                             | 253 |
| III Préfets maritimes . . . . .                            | 255 |

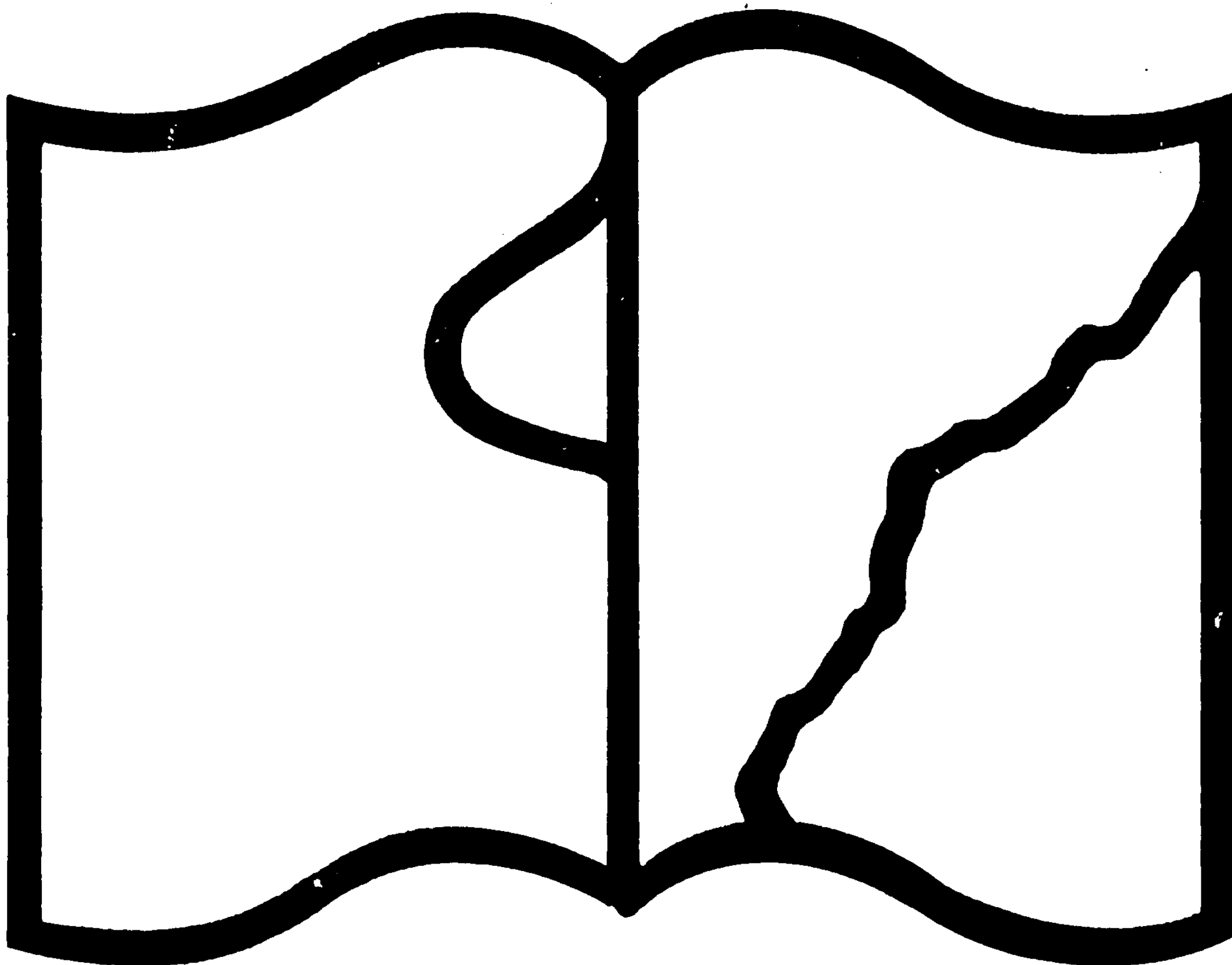
|  | Pages |
|--|-------|
| § 2. Dans quelles affaires le conflit peut-il être élevé?                  | 257   |
| I. Des matières où en principe le conflit n'est pas admissible . . . . .   | 259   |
| II. Des matières où l'administration renonce au droit de conflit . . . . . | 261   |
| § 3. Devant quelles juridictions le conflit peut-il être élevé ? . . . . . | 266   |
| § 4. Jusqu'à quelle époque le conflit peut-il être élevé . . . . .         | 272   |
| § 5. Quelles sont les règles de procédure . . . . .                        | 279   |
| I. Première phase de la procédure . . . . .                                | 280   |
| II. Deuxième phase de la procédure . . . . .                               | 301   |
| § 6. Quels sont les effets du décret rendu en conseil-d'Etat . . . . .     | 309   |
| I. Il n'y a pas lieu de statuer . . . . .                                  | Ib.   |
| II. L'arrêté est confirmé . . . . .  | 310   |
| III. Le conflit est annulé . . . . .                                       | 316   |
| IV. Le conflit est en partie maintenu, en partie annulé .                  | 318   |
| CHAP. II. — Du conflit négatif . . . . .                                   | 320   |
| POSITIONS . . . . .  | 327   |



PIN DE LA TABLE.







Texte détérioré — reliure défectueuse

**NF Z 43-120-11**

DROIT ROMAIN. DES MAGISTRATS JUDICIAIRES.

PROLIGOMENIS

PREMIERE PARTIE.

Organisation judiciaire au siècle de Cicéron

CHAP. I<sup>er</sup>. - Organisation judiciaire à Rome

Section 1<sup>re</sup>. - Organisation de la justice civile

§ 1<sup>er</sup>. Des Magistrats

I. Des Préteurs

1° Juridiction volontaire

2° Juridiction contentieuse

II. Des Ediles

III. Des Consuls

IV. Des Pontifes

§ 2. Des Jurés

I. Des Centumviri

II. Des Judices

III. De l'Arbiter

IV. Des Recuperatores

§ 3. Des Magistrats et des Jurés considérés dans leurs rapports les uns avec les autres

I. Des voies de rétractation

II. De l'appellatio

Section 2<sup>me</sup>. - Organisation de la justice criminelle

CHAP. II. - Organisation judiciaire en Italie

CHAP. III. - Organisation judiciaire dans les provinces

DEUXIEME PARTIE.

Organisation judiciaire sous les empereurs chrétiens

CHAP. I<sup>er</sup>. - De l'Empereur

§ 1<sup>er</sup>. De l'Empereur jugeant en premier et dernier ressort

§ 2. De l'Empereur jugeant en appel

CHAP. II - Des Magistrats impériaux

§ 1<sup>er</sup> Des Magistrats à Rome et à Constantinople

I. Des Magistrats d'origine républicaine

II. Des magistratures de création impériale

1° Du Praefectus Urbis

2° Du Vicarius Urbis Romae

3° Du Praefectus vigilum et du Praefectus annonae

§ 2. Des Magistrats en Italie et dans les provinces

I. Des Préfets du Prétoire

II. Des Vicaires

III. Des Gouverneurs

IV. Des Judices Pedanei

CHAP. III. - Des Magistratures municipales

CHAP. IV. - Des Juridictions spéciales

§ 1<sup>er</sup> Juridiction militaire

§ 2. Juridiction administrative

§ 3. Juridiction ecclésiastique

DROIT FRANCAIS. DES CONFLITS.

PREMIERE PARTIE.

Théorie des conflits

DEUXIEME PARTIE.

Historique de la législation des conflits

CHAP. I<sup>er</sup>. - Des conflits jusqu'à la constitution de l'an VIII

CHAP. II. - Des conflits depuis la constitution de l'an VIII jusqu'à l'ord. de 1828

CHAP. III. - Des conflits depuis l'ordonnance de 1828

TROISIEME PARTIE

Législation actuelle des conflits

CHAP. I<sup>er</sup>. - Du conflit positif

Ib.

§ 1<sup>er</sup>. Qui peut élever le conflit?

I. Préfets de département

II. Préfet de police

III. Préfets maritimes

§ 2. Dans quelles affaires le conflit peut-il être élevé?

I. Des matières où en principe le conflit n'est pas admissible

II. Des matières où l'administration renonce au droit de conflit

§ 3. Devant quelles juridictions le conflit peut-il être élevé?

§ 4 Jusqu'à quelle époque le conflit peut-il être élevé

§ 5. Quelles sont les règles de procédure

I. Première phase de la procédure

II. Deuxième phase de la procédure

§ 6. Quels sont les effets du décret rendu en conseil-d'Etat

I. Il n'y a pas lieu de statuer

II. L'arrêté est confirmé

III. Le conflit est annulé

IV. Le conflit est en partie maintenu, en partie annulé

CHAP. II. - Du conflit négatif

POSITIONS

FIN DE LA TABLE