

PRESSES
UNIVERSITAIRES
DE FRANCE

Jean Foyer

Histoire de la justice

102/17

2203400

34

QUE SAIS-JE ?

INTRODUCTION

Histoire de la justice

JEAN FOYER

De l'Institut
Professeur émérite à l'Université de Paris II

Le pais, fruit de la justice

La pais est l'œuvre de la justice. Elle est née non pas de la pratique spontanée de la vertu de justice, qu'il faudrait d'entendre à un sens plus large que le sens très personnel que lui donnaient les jurisconsultes romains. La justice commande aussi de respecter les libertés de droit, d'écarter ce que le droit commande et de défendre ce que le droit interdit. On ne respecte, n'est pas certain toujours respectueux. L'existence et le respect du droit se heurtent à des passions, des intérêts, à la médiocrité humaine, au à l'incertitude des faits humains. De la manière de résoudre les conflits et des actes de justice.

8° Z
28960
(137 bis)



DL-12.11.1996 42250

Histoire
de la justice

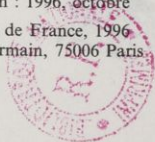
JEAN FOYER

De l'histoire
de la justice à l'histoire de l'État II

ISBN 2 13 047802 6

Dépôt légal — 1^{re} édition : 1996, octobre

© Presses Universitaires de France, 1996
108, boulevard Saint-Germain, 75006 Paris



INTRODUCTION

I. — Ce qu'est la justice

A la question, la réponse n'est pas univoque. Le terme a des sens divers, quoique voisins et même dépendants. Le vocabulaire juridique de Gérard Cornu lui donne comme premier sens : « Ce qui est idéalement juste, conforme aux exigences de l'équité et de la raison ; en ce sens la justice est tout à la fois un sentiment, une vertu, un idéal (comme la paix), une valeur. »

Le terme est commun à la morale et au droit, et ses significations sont malaisément séparables. Les jurisconsultes romains retenaient, pour définir la justice, le sens de vertu : une volonté constante et perpétuelle (*constans ac perpetua voluntas*), mais d'une volonté tendue vers la reddition à autrui de ce qui lui est dû (*suum cuique tribuendi*), c'est-à-dire ce à quoi chacun peut légitimement prétendre en vertu du droit.

« Opus justitiae pax »

La paix, finalité de la justice

La paix est l'œuvre de la justice. Elle est obtenue par la pratique spontanée de la vertu de justice, qu'il convient d'entendre à un sens plus large que le sens très privatiste que lui donnaient les jurisconsultes romains. La justice commande aussi de respecter les impératifs du droit, d'exécuter ce que le droit commande et de s'interdire d'accomplir ce qu'il prohibe. — Un tel équilibre n'est pas obtenu toujours spontanément. L'exécution et le respect du droit se heurtent à des résistances, imputables soit à la méchanceté humaine, ou à l'incertitude du droit lui-même. De là naissent des situations litigieuses et des actes délictueux. Le créancier insatisfait va réclamer justice. La victime de l'infraction va crier vengeance.

Il est beaucoup de situations litigieuses qui se résolvent

sans violence et sans l'intervention d'un tiers. L'auteur de la réclamation se convainc que sa prétention est mal fondée, insuffisamment solide, et il l'abandonne. Au contraire, son adversaire s'incline et donne satisfaction. Désistement et acquiescement, dit-on dans le langage de la procédure. Ou bien les deux litigants conviennent de faire la paix au prix de concessions réciproques. Cet acte porte en droit le nom de transaction. Ces règlements s'opèrent quelquefois spontanément, d'autres fois grâce à l'intervention d'un tiers qui prête ses bons offices. Telle est la mission qu'accomplit le conciliateur ou le médiateur.

A défaut de telles solutions, dont un proverbe affirme la supériorité (Un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès), dans une société mal structurée, il ne reste d'autre ressource à l'insatisfait que de se faire justice à lui-même. C'est le règne de la force et de la violence qui, malgré l'effort accompli par les conventions internationales, l'institution d'organisations internationales, qui ont reçu pour mission le maintien de la paix, est encore de fait en vigueur dans la société internationale.

Pour y remédier, le droit incite les litigants à confier à un tiers ou à un collègue auquel ils ont confiance, la mission de dire laquelle des deux positions est conforme à la justice. Cette institution se nomme l'arbitrage. Elle suppose la bonne volonté des litigants. L'arbitrage est une justice contractuelle.

La nécessité s'impose de reconnaître à une autorité supérieure aux parties le pouvoir de décider à la demande d'une seule d'entre elles et d'imposer l'exécution de la sentence qu'elle aura rendue. On est alors en présence de la justice en un autre sens, celui d'une institution investie par le droit du pouvoir de résoudre les litiges, par application du droit. Comme dans l'arbitrage, la décision de la question litigieuse est l'œuvre d'un tiers, mais d'un tiers investi d'une autorité préexistante qui s'impose aux parties et cette décision peut être ramenée à exécution forcée.

Le terme de justice désigne alors une institution. Il en existe en toute société, avec des pouvoirs plus ou moins étendus, souveraine ou non souveraine. Sur d'immenses

territoires et durant des millénaires, la justice a existé avant la naissance de l'État. Justice du *paterfamilias* ou du *pater gentis* dans l'ancien droit romain. Dans les périodes d'affaiblissement de l'État, la justice a été usurpée à la fois pour répondre à des besoins non autrement satisfaits ou tout simplement parce qu'elle était source de profit pour celui qui la rendait. L'ancienne France a connu des justices seigneuriales et des justices de ville. Une société qui n'est pas un État, comme l'Église catholique, a une justice et des juges qui appliquent son droit. Depuis des siècles, surtout en Europe et dans le Nouveau Monde, la justice rendue a été et demeure une justice d'État.

Certes, d'autres formes de solution des litiges et même d'autres formes de justice n'ont pas disparu. L'arbitrage conserve une grande importance dans la vie commerciale. Mais l'État moderne a le monopole de la contrainte. Sa justice est supérieure à toutes les autres parce que son exécution peut être imposée au justiciable récalcitrant. Dans une société internationale constituée d'États souverains, l'institution d'une justice est malaisée.

Si traditionnelle que soit l'institution judiciaire, sa terminologie est encore flottante. L'activité de l'institution est de résoudre les litiges en faisant application du droit. Son pouvoir consiste à dire le droit, et à prendre certains types de décision en application du droit. Ce pouvoir est dit juridiction, du latin *juris dictio*, mot à mot la diction du droit, Dans la langue commune et dans les lois elles-mêmes, le terme de juridiction est souvent pris de l'institution qui exerce le pouvoir. On parle de juridiction administrative ou de juridiction de droit commun.

Présenter une histoire de la justice exige qu'au préalable plusieurs termes soient définis. Ces définitions donnent la clé d'une typologie des institutions juridictionnelles.

Définitions et typologie de la justice

Pour s'en tenir à la justice de l'État (des États), l'observation s'impose dès l'abord que cette fonction est exercée au nom du souverain. Que ce souverain soit un monarque, une oligarchie ou le peuple, il ne peut qu'exceptionnellement exercer cette fonction lui-même. Le roi de

France le faisait quelquefois, après Saint Louis il l'a fait de moins en moins souvent. La Convention nationale, se considérant comme représentant le peuple souverain, a prétendu juger Louis XVI. Elle eut mieux fait de s'en abstenir. Lorsque le monarque a conservé en théorie le pouvoir de juger lui-même, il l'a fait sur le conseil et au rapport d'un organisme dont il entérinaient normalement les propositions.

Le jugement par le peuple était la règle dans les cités grecques, dont le nombre des citoyens était faible. L'État moderne est dans la nécessité de déléguer le pouvoir de rendre la justice à des juges. On parle à ce sujet de *justice déléguée*, par opposition à celle exercée au moins en théorie par le monarque ou le chef de l'État, et dite *justice retenue*. Depuis que la Déclaration des droits de l'homme a proclamé en son article XVI que toute société dans laquelle la séparation des pouvoirs n'est pas déterminée n'avait point de constitution, la justice est séparée du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il n'en fut pas toujours ainsi. Les rapports de la Justice au pouvoir politique sont une des questions posées tout au cours de l'Histoire.

Les juges délégués – mieux vaudrait dire institués – reçoivent un pouvoir de juridiction. Lorsqu'une institution juridictionnelle n'est pas unique sur le territoire de l'État, il importe de déterminer quelle est la mesure du pouvoir de juger qui lui est imparti. En histoire et en droit comparé, dans le temps et dans l'espace, les solutions sont très diverses. Tantôt, les mêmes juges exercent leur juridiction dans tous les ordres de contentieux. Ils jugent aussi bien les procès entre les personnes privées, contentieux civil, les litiges opposant les citoyens à l'administration, et ils ont en outre le pouvoir d'infliger aux délinquants les peines prévues par la loi. Tantôt ces catégories d'affaires sont attribuées à des tribunaux ou à des systèmes de tribunaux séparés plus ou moins complètement. Telle est l'organisation française au terme d'une longue évolution, qui distingue un ordre civil, un ordre administratif et un ordre répressif.

La mesure de pouvoir juridictionnel attribué à un ordre de tribunaux ou à un tribunal porte le nom de compétence. Le problème de compétence se pose à l'intérieur d'un ordre (en France contemporaine, entre le tribunal de grande instance et le tribunal de commerce) comme il se pose entre les divers tribunaux de grande instance et les divers tribunaux de commerce. On parle dans un cas de compétence d'attribution et dans l'autre de compétence territoriale.

Dans un ordre donné, les tribunaux, qui ont vocation à juger tous les litiges de l'ordre considéré, sont dits, en France, tribunaux de droit commun, ou tribunaux ordinaires. Les autres, qui ne peuvent connaître que des litiges limitativement attribués à eux par la loi sont dits tribunaux d'attribution.

L'ensemble des tribunaux des divers ordres ont un pouvoir de juridiction qui fait d'eux des juges du fait et des juges du droit. Cela signifie qu'il leur appartient d'apprécier les faits dont les parties contestent l'existence ou la nature, et d'appliquer aux faits ainsi

constatés la règle de droit convenable. Tantôt la décision rendue par le juge n'est plus susceptible d'aucun recours. Tantôt elle peut être remise en cause devant un autre juge, qui aura les mêmes pouvoirs que le premier. Un tel recours porte le nom d'appel. En France, comme on le verra, depuis l'Ancien Régime les décisions qui ne sont plus susceptibles d'appel peuvent encore être critiquées devant un juge dit de cassation, mais seulement pour des causes de droit. Les faits étant tenus pour acquis tels qu'ils ont été constatés, est critiquée l'application de la loi qui leur a été faite par le juge.

Bien d'autres différences et distinctions apparaîtront au cours de l'Histoire. Un juriste du XIII^e siècle, Beaumanoir, distinguait entre le jugement par des baillis et le jugement par les pairs. Dans le premier cas, le pouvoir de juger est délégué par le souverain à un officier permanent. Dans l'autre, le jugement est rendu par des non-professionnels de la justice, des pairs ou des égaux comme l'on disait dans l'ancienne Sparte. Souvent les deux modes se combinent. Non moins différentes ont été au fil des temps les modes de preuve, preuves mystiques, procédés par lesquels le plaideur tente la Divinité de faire éclater le bon droit, preuves rationnelles, qui tendent à convaincre le juge par le raisonnement, preuves scientifiques, constituées par le résultat d'analyses, d'essais... Différentes sont encore les règles de procédure, liées à celle de la preuve, par la place faite à l'écrit et à l'oral, par les pouvoirs reconnus aux parties et l'office conféré au juge.

L'histoire de la justice en France illustre toutes ces notions.

II. — L'histoire de la justice en France

Écrire une histoire générale de la justice serait tâche impossible dans les limites d'un ouvrage tel que celui-ci. Il est raisonnable de s'en tenir à l'histoire de la justice en droit français. Encore le terme est-il élargi d'une manière critiquable, car l'histoire présentée ici commencera en un temps que notre pays n'était pas encore appelé la France. Ce nom ne lui sera guère donné avant le Traité de Verdun de 843. Il était appelé auparavant la Gaule, nom que, semble-t-il, les Romains lui avaient donné.

Il est permis, sans forcer la réalité, de distinguer dans une histoire qui commence dans l'Antiquité tardive, deux grandes périodes.

La ligne de partage entre les deux périodes est marquée par la Révolution française. Dans l'ancienne France, la justice émane du roi. A partir de la Révolution, elle émane du peuple français, hormis le temps des monarchies du XIX^e siècle.

Sans forcer les choses, des similitudes semblent apparaître dans l'évolution de la justice au cours de chacune des deux périodes.

Le première période s'ouvre sur une justice impériale. On dira plus tard une justice par bailli. Les juges sont les subordonnés de l'empereur, soumis à son autorité hiérarchique. Au temps des monarchies barbares, le jugement par les pairs prévaut. Tandis que la justice est appropriée par les seigneurs, il fait place progressivement à la justice par des baillis, et la même évolution se produit dans la justice royale au fur et à mesure que le roi recouvre sa souveraineté juridictionnelle. A partir du *xvi^e* siècle, les officiers royaux deviennent propriétaires de leurs offices, très indépendants à l'égard du souverain, forment une caste judiciaire puissante et finissent par constituer une force d'opposition qui emportera la vieille monarchie.

La seconde période ne revient pas exactement à la justice par les pairs, mais elle s'en rapproche beaucoup ! Désormais les juges sont élus. Cette innovation ne sera pas durable. En matière criminelle, la mise en accusation et le jugement des faits sont dévolus à des jurys. Là le jugement par les pairs est reconstitué. Le Consulat revient à la magistrature nommée qui a été conservée depuis lors, et qui a subi les contrecoups des révolutions et des changements de régime durant un siècle et demi. Depuis la Libération, a commencé la reconstitution d'un corps judiciaire, dont plusieurs éléments ont tendance à vouloir être un contre-pouvoir, comme les magistrats jansénistes du *xviii^e* siècle.

En France, les rapports entre la politique et la justice ne sont pas simples. L'efficacité de la justice tient pour une grande part à l'indépendance qui lui est garantie. Le justiciable débouté ou condamné doit être convaincu qu'il a été jugé par des juges qui, si à son avis ils se sont trompés, l'ont fait en conscience, de bonne foi et sans être aux ordres de personne, sans avoir à rien attendre de personne. Mais c'est un pouvoir redoutable que celui de juger ses semblables, et la phrase de Montesquieu est d'une éternelle vérité : « Quiconque a du pouvoir est tenté d'en abuser. »

Chapitre I

LA JUSTICE DE L'ANCIENNE FRANCE

Son histoire s'étend sur des siècles. Elle est d'abord celle de la justice dans la Gaule romaine. Elle est ensuite celle des monarchies barbares. Elle se continue par l'appropriation du pouvoir de juger par les seigneurs, que les Capétiens, après avoir contribué eux-mêmes à cette déconcentration, réussiront à subordonner à leur justice sans faire jamais disparaître les leurs.

I. — La justice en Gaule : les deux traditions, romaine et germanique

1. **L'héritage romain, la justice impériale.** — On le considérera, dans son dernier âge, tel qu'il fût dans l'Antiquité tardive. L'empereur est devenu le législateur et le juge suprême. Tout ce qui semble bon au prince a vigueur de loi. Il légifère, notamment à l'occasion de procès, par la voie du *rescrit*. Consultée sur une question de droit litigieuse, la chancellerie impériale écrit la réponse au pied de la requête (*rescribere*). La réponse s'impose dans le cas de l'espèce, selon la technique contemporaine de la réponse à une question préjudicielle. Si elle est publiée, elle prend valeur normative. Comme on le dira du roi dans la France monarchique, de l'empereur émane toute justice. Mais, dans cet immense empire, il ne peut la rendre personnellement, au moins au premier degré. Nécessité est qu'il en délègue l'exercice.

Au premier degré, le juge est le gouverneur de la province (*praeses provinciae*), personnage qui rassemble en ses mains l'administration, le recouvrement des impôts et

la juridiction. Les provinces sont regroupées en *diocèses*, à la tête de laquelle est un *vicair*e. Les diocèses sont eux-mêmes compris dans une *préfecture du prétoire*. La circonscription judiciaire du *praeses* est vaste, elle est comparable à ce qu'est aujourd'hui la région. Elle regroupe des collectivités appelées *civitates*, habitées par des populations qui portent un nom, et dont le territoire comprend une ville chef-lieu et une campagne. Par exemple, la *civitas* des *Parisii*, comprise dans la province lugdunaise IV^e dont le chef-lieu est Sens, a pour capitale Lutèce, qui prendra plus tard le nom de Paris. Le *praeses* peut investir des juges délégués, du pouvoir de juger. Au dernier quart du IV^e siècle, l'empereur institue dans les villes un *defensor civitatis*, et dans les campagnes, un *defensor plebis*, élus pour cinq ans. Ils sont juges des causes mineures, nul ne peut être emprisonné sans leur autorisation, et ils ont le pouvoir de s'opposer à la torture. En outre, les grands propriétaires disposent d'un pouvoir de juridiction sur les habitants de leur domaine.

Tous ces juges occupent un rang dans une hiérarchie administrative, au sommet de laquelle est l'empereur. Appel de la sentence d'un juge peut être porté devant le juge supérieur, qui décidera si le juge inférieur a bien ou mal jugé. Cependant, si l'appel a été porté au préfet du prétoire, on ne pourra plus appeler de ce dernier à l'empereur, car le préfet tient lieu de celui-là, il est *vice principis*.

Au Bas Empire, le gouverneur de province n'est pas seul juge. Il ne l'est que du contentieux privé et du contentieux pénal. La juridiction appartient aussi, dans leur spécialité, aux chefs des administrations. On parlerait aujourd'hui de justice administrative. Et la juridiction ecclésiastique apparaît.

Le droit qu'applique le juge romain est un droit écrit qui découle de deux sortes de sources, le *jus* et les *leges*. Le *jus* est constitué des opinions émises par les jurisconsultes à qui les empereurs avaient conféré le pouvoir de donner à des questions de droit des réponses obligatoires pour les juges (le *jus publice respondendi*). Les empereurs du Bas Empire déterminent la force juridique de ces propositions selon le nombre et la personnalité des prudents qui les ont soutenues.

Tel est l'objet de la loi du IV^e siècle dite « loi des citations ». Les *responsa* de plusieurs prudents seront l'objet des recueils appelés règles (*regulae Ulpiani*) ou sentences (*sententioe Pauli*) avant d'être codifiés au VI^e siècle par Justinien, dans ses Pandectes. Les *leges* sont des constitutions impériales (édits, rescrits, décrets et mandats). Au début du V^e siècle, les constitutions sont codifiées par des éditeurs privés (codes grégorien et hermogénien), puis l'empereur Théodose II édicte une codification officielle, le Code théodosien (438). Justinien à son tour aura promulgué un code. Les compilations de Justinien ne seront connues en France qu'au XII^e siècle.

Distinction est faite entre les délits privés (*delicta privata*) qui engendrent une obligation de réparer, et les délits publics (*delicta publica*) dont la sanction est un châtement. Juge civil et juge criminel, le juge romain applique un droit privé très savant, mais un droit criminel dont les peines sont atroces telles la livraison aux bêtes sauvages dans l'amphithéâtre et la crucifixion. Au IV^e siècle s'y ajoutent le bâcher et le versement de plomb fondu dans la bouche du tuteur qui a séduit sa pupille. Apparaît assez indulgente la prescription de traiter le malfaiteur avec humanité en ne le mutilant que d'une seule jambe ou en ne l'énucléant que d'un œil !

En procédure civile, le droit romain a posé des règles distinguant entre juridiction contentieuse et juridiction volontaire, faisant une place à l'écrit, réglant l'office du juge et le rôle des parties la charge de l'allégation et les modes de preuve, toutes règles que les commentateurs, bien des siècles après, résumeront en des brocards et qui se retrouvent pour l'essentiel dans les dispositions liminaires du Nouveau Code de procédure civile publié en décembre 1975. Elles auront été bien longtemps oubliées avant de renaître. Les Barbares auront passé par là. En matière pénale, une procédure inquisitoire sera instituée auprès de la procédure accusatoire. Elle tombera elle aussi dans l'oubli.

2. L'apport germanique de jugement par les hommes libres. — Des peuplades barbares ont pénétré dans la Gaule. Certaines ne font que la traverser. D'autres s'y établissent et souvent obtiennent de l'Empire, ou lui arrachent, le statut de royaumes fédérés. Une compétence personnelle fût d'abord reconnue à leurs chefs, ils tendirent à gagner la compétence territoriale. L'un de ces royaumes parvint à soumettre les autres, celui des Francs. Les historiens contemporains ont montré que, par rapport à l'Empire, les continuités entre ces royaumes et l'organisation impériale, ont été sans doute aussi considérables que les ruptures en nombre de

un compromis conclu pour la solution d'un litige déjà né ou une clause compromissoire, en tant que la loi l'autorise, prévoyant le règlement arbitral de contestations futures. Selon le droit international classique, l'État souverain n'est justiciable d'une juridiction que s'il a accepté de l'être. La juridiction internationale tient ainsi de l'arbitrage. Une cour internationale est un organisme d'arbitrage, mais préexistant, permanent et offert aux États.

A l'époque contemporaine, la France a soumis à l'arbitrage des conflits qui l'opposaient à des États étrangers. Ainsi, à l'instigation du secrétaire général des Nations Unies, elle a accepté de soumettre à des arbitres le conflit qui l'opposait à la Nouvelle-Zélande dans l'affaire du navire *Rainbow Warrior*.

A) *La Cour internationale de justice*. — Depuis la Première Guerre mondiale, existe une Cour internationale. La première a été instituée dans la Société des Nations, sous le titre de Cour permanente de justice internationale, la seconde qualifiée principal organe judiciaire des Nations Unies, sous le titre de Cour internationale de justice. Elle a remplacé la première. Comme sa devancière, elle est installée à La Haye dans le Palais de la Paix. Ses membres qui doivent représenter les grandes familles de droit sont élus par l'Assemblée générale des Nations Unies, sur la proposition du Conseil de sécurité.

Tenant sa compétence de la volonté des États, la Cour peut être saisie ensuite de deux sortes de stipulations, compromis d'arbitrage ou les adhésions concordantes des États en litige, à une clause insérée dans le statut même de la Cour et dite clause facultative, la juridiction obligatoire de la Cour. Ces adhésions ont le caractère d'un acte unilatéral. Elles ne confèrent compétence à la Cour qu'à la condition que les États litigants aient tous compris l'objet litigieux entre eux dans leur adhésion. La clause, qui figurait déjà dans le statut de la Cour permanente de 1920, a été reprise dans le statut de la Cour internationale de justice. Elle est un procédé ingénieux de conclusion d'une clause compromissoire.

La France a été plusieurs fois partie à des litiges devant la Cour internationale de justice. C'est devant cette juridiction par exemple qu'a été plaidée entre la France et le Royaume-Uni l'affaire des Minquiers et des Écrehous, petites îles au large des côtes du Cotentin. La France avait adhéré à la clause facultative de juridiction obligatoire. Elle a par la suite dénoncé son adhésion. La Cour avait été saisie par la Nouvelle-Zélande d'une requête tendant à faire interdire à la France de procéder à des essais nucléaires dans le Pacifique. A l'égard de cette demande, la Cour internationale de justice était à l'évidence incompétente, et la France avait soulevé une exception d'incompétence. Bien que l'exception fût très certainement fondée en droit, la Cour ordonna la suspension provisoire des essais. La dénonciation de la clause fut la réponse du Gouvernement français.

Cette affaire démontre la difficulté de séparer, dans la justice internationale plus que dans toute autre justice, l'application du droit et les contingences politiques. Une juridiction internationale a d'autant plus de peine à faire admettre sa juridiction que sa compétence s'étend à des États plus éloignés les uns des autres ou par la géographie, ou par le degré de développement ou par la civilisation et la culture, ou par l'intérêt.

B) *La Cour de justice de l'Union européenne.* — Les États membres de l'Union européenne sont liés par les traités institutifs des communautés et par le Traité sur l'Union européenne, qui les rend justiciables de la Cour de justice siégeant à Luxembourg. Cette cour, auprès de laquelle a été institué postérieurement un tribunal de première instance, exerce une juridiction composite, ou pour mieux écrire des juridictions composites.

La Cour est, en premier lieu, une juridiction internationale au sens classique de ce terme. Elle peut connaître des différends entre les États membres relatifs à l'interprétation ou à l'application entre eux des traités. Dans la réalité, cette sorte de juridiction n'a pas eu d'application pratique. Beaucoup plus importante est une seconde sorte de

juridiction qui ne fait plus ressembler la Cour à un juge de droit privé entre personnes égales, mais la rend juge de recours formés devant elle contre un État membre, auquel est imputé ce que les traités dénomment un manquement aux obligations nées du traité. Le contentieux de ce type est abondant. La République française a été appelée à d'assez nombreuses reprises à répondre à des recours de cette nature. Dans cette seconde fonction, la Cour apparaît encore comme une juridiction internationale, mais d'une espèce très particulière. Ce contentieux est de caractère institutionnel plutôt que de caractère relationnel : il oppose un État à une organisation internationale d'une nature spécifique. Son caractère quasi fédéral est évident.

Dans ses autres fonctions, la Cour de justice apparaît comme la juridiction administrative de l'organisation. Les rédacteurs des traités, dont plusieurs appartenaient au Conseil d'État, ont transposé les règles du recours pour excès de pouvoir que connaît le contentieux administratif français. Le recours est ouvert contre les décisions des autorités de l'Union. Il l'est aux États membres. Il l'est aussi aux personnes privées. Selon la jurisprudence de la Cour, il l'est même à une institution de l'Union contre les actes, ou à raison des omissions d'une autre institution, ce qui est une curiosité juridique.

Le recours ouvert aux personnes privées présente un grand intérêt et reçoit de fréquentes applications. En effet, le droit de l'Union européenne fait un large emploi des sanctions administratives. Les États membres ont refusé de transférer à des juridictions européennes quelque juridiction pénale que ce fût, l'application des peines étant tenue comme essentielle à la souveraineté nationale. Pour sanctionner la violation des règles du droit communautaire dérivé, en matière de concurrence par exemple, la Commission a reçu le pouvoir d'infliger des sanctions administratives, qui sont normalement des sanctions pécuniaires, des amendes administratives. La Commission n'est pas un juge du premier degré, qui relèverait d'un autre juge par la voie de l'appel. Le recours en annulation devant la Cour de justice est le seul moyen qui est

laissé à la personne frappée par la sanction, de la critiquer devant un juge et d'en poursuivre l'annulation.

Ce n'est pas le lieu de traiter ici du contentieux de la fonction publique européenne. Ce contentieux est complètement extérieur au droit français.

Un autre pouvoir conféré à la Cour relie cette juridiction aux tribunaux nationaux et, sous un certain rapport, retire à ces tribunaux leur souveraineté. L'article 177 du Traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne a fait de la Cour l'interprète du droit communautaire originaire, c'est-à-dire des règles posées par les traités eux-mêmes, et du droit communautaire dérivé, c'est-à-dire des règles posées par les actes des autorités instituées par les traités. Ce droit dérivé est devenu d'une extrême abondance, sous la forme de règlements et celle de directives. Bien que la directive ait pour destinataires les États et leur impose une obligation de légiférer et de réglementer qui est une obligation de moyen, la jurisprudence lui fait produire un certain effet direct.

Lorsqu'une question d'interprétation d'une telle règle se pose devant une juridiction nationale quelconque, celle-ci peut demander à la Cour de justice de statuer sur cette question. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'aucun recours juridictionnel selon le droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice. Devant ces juridictions, les questions d'interprétation des règles communautaires sont préjudicielles. L'obligation pèse en France sur le Conseil d'État statuant au contentieux et sur la Cour de cassation.

Les interprétations données par la Cour de justice forment un corps de droit devenu considérable. La Cour a interprété les traités et les actes communautaires avec une grande liberté, tenant pour compatible avec le droit communautaire toute interprétation de nature à faire évoluer l'Union vers sa transformation en un État fédéral. Une telle jurisprudence possède une force exceptionnelle. Alors que celle des juridictions nationales est toujours exposée à être modifiée, réformée ou abrogée par le législateur, rien de tel ne menace la jurisprudence de la Cour de Luxembourg. Le bris de sa jurispru-

dence est impossible dans la pratique. Dans l'Union, le pouvoir de modifier un écart jurisprudentiel appartiendrait au Conseil de l'Union, ou bien aux États membres par voie conventionnelle. Or, le Conseil n'a pas l'initiative de ses décisions. Le monopole est réservé à la Commission. La Commission partage à l'ordinaire les conceptions fédéralistes de la Cour. On l'imagine mal proposant au Conseil de les redresser. La conclusion d'une convention entre les États est une procédure très lourde. Elle ne se conçoit que pour de graves questions. Surtout elle postule pour aboutir à l'unanimité des États.

Tel qu'il est devenu, le droit de l'Union européenne consacre un véritable pouvoir souverain de sa justice, ce que très probablement avaient voulu, sans le dire, les rédacteurs des traités.

Le mécanisme de la question préjudicielle lie la décision du Conseil d'État et de la Cour de cassation avant que cette décision ait été rendue. L'interprétation de la Cour de justice de Luxembourg prédétermine en droit communautaire la décision que rendra le juge national. Un autre mécanisme de droit international a instauré une sorte de contrôle *a posteriori* des décisions juridictionnelles nationales. Il a été confié à une Cour européenne des droits de l'homme.

C) *La Cour européenne des droits de l'homme.* — La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a été signée à Rome le 4 novembre 1950. Son objet n'est pas seulement de définir et de proclamer des droits, mais encore, et peut-être surtout, d'en organiser la sauvegarde. Son œuvre a été prolongée par une suite de protocoles additionnels. L'un d'entre eux a pour objet d'imposer aux États qui l'auront ratifié l'abolition de la peine de mort.

L'appareil de contrôle et de sauvegarde institué par la Convention fait intervenir plusieurs organes dont la Commission et la Cour. Les organes procèdent du Conseil de l'Europe, du Comité des ministres en ce qui concerne la Commission, de l'Assemblée parlementaire pour ce qui est de la Cour, sur la proposition des États.

Jusqu'à la Seconde Guerre mondiale, de multiples conventions avaient stipulé des États l'obligation de res-

pecter diverses obligations dans le traitement réservé, sur leur territoire, à des personnes étrangères ou apatrides. Après la Première Guerre mondiale sont apparues des clauses protectrices de certaines catégories de nationaux par l'État dont ils étaient les nationaux. Ce fut le dispositif, médiocrement efficace, de la protection des minorités. La Seconde Guerre mondiale ayant donné des exemples atroces de traitements barbares et inhumains, et même d'extermination par des États de leurs propres nationaux, la pratique internationale a imaginé de soumettre tous les États à l'observation de règles à l'égard de leurs propres nationaux. Un droit conventionnel international a été élaboré soit dans la société internationale mondiale, celle des Nations Unies, ou dans un cadre régional. Dans ce droit conventionnel international, le modèle le plus achevé est probablement offert par la Convention européenne.

Pour la sauvegarde des droits, la Convention a institué et ouvert un recours étatique et un recours individuel. Le recours étatique est ouvert à tout État ayant ratifié la Convention, qui peut, par l'intermédiaire du Conseil de l'Europe, saisir la commission de tout manquement aux dispositions de la Convention qu'il croira pouvoir être imputé à un autre État. Recours resté d'utilisation rare, mais intéressant à relever, car il fonde, dans un domaine étendu, un véritable droit d'ingérence. Le recours individuel, d'utilisation fréquente, est ouvert à toute personne physique, à toute organisation non gouvernementale ou à tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par un État contractant, d'une violation des droits reconnus par la Convention.

Une procédure complexe est prévue pour l'instruction des recours un projet de convention en cours de ratifications, tend à la réformer. Il est intéressant de noter que le recours individuel permet de critiquer devant la Commission et devant la Cour une décision juridictionnelle. La saisine des institutions européennes de sauvegarde n'est possible toutefois qu'après épuisement des recours ouverts par la loi interne. Mais nombre de dispositions de la Convention offrent des motifs à se plaindre d'une déci-

sion juridictionnelle rendue, de l'absence de décision et aussi bien à critiquer une disposition législative qui ne respecterait point les dispositions de la Convention. Le recours est possible en toute matière. Récemment, le Conseil constitutionnel ayant annulé l'élection d'un député du département de Loir-et-Cher et sa décision n'étant susceptible d'aucun recours, le candidat dont l'élection était annulée a saisi la Commission d'un recours individuel. La plupart des recours a naturellement été formé à la suite de décisions de la justice civile, pénale et même administrative.

Les articles 5 et 6 de la Convention sont les textes concernant les décisions juridictionnelles nationales. Il reproduit les règles traditionnelles de la procédure criminelle, protectrices de la liberté individuelle dans les États démocratiques. L'article 6 débute par la proclamation d'un principe applicable à tous les ordres de juridictions. Son énoncé se prête aux interprétations les plus extensives. « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial... » Droit que les commentateurs résument dans le terme de droit à une bonne justice (J.-Cl. Soyer). L'encombrement actuel de tous les tribunaux français donne facilement prétexte à soutenir que la cause n'a pas été entendue dans un délai raisonnable. Des requérants ne s'en sont pas fait faute. La critique pourrait bien aller plus avant.

Aux requêtes déclarées recevables par la Commission et reconnues ensuite bien fondées, la Convention prévoit deux issues. L'une consiste dans un règlement amiable. Lorsqu'un État est critiqué au motif que sa loi serait contraire à l'un des droits déclarés dans la Convention, il peut lui être recommandé et cet État peut accepter de modifier sa législation interne. L'autre issue, celle du recours individuel, est une décision. Elle consistera dans une « satisfaction équitable », c'est-à-dire en une condamnation à des dommages-intérêts. Saisie d'une requête articulant qu'une décision judiciaire a violé l'un des droits garantis par la Convention, la Cour des droits de

l'homme ne peut donc ni réformer, ni annuler la décision critiquée.

Le recours devant la Cour européenne a donc les caractères d'un recours tendant à faire reconnaître et sanctionner la responsabilité d'un État à raison du mauvais fonctionnement du service judiciaire. Il est de la nature de celui qu'a institué le droit français, en le substituant à la vieille prise à partie des juges.

8. **La justice politique réformée.** — La restauration imparfaite du Sénat dans ses prérogatives d'Assemblée parlementaire a déterminé une modification de la composition de la Haute Cour de Justice. Il eut été concevable de revenir à la procédure de l'*impeachment* qu'avaient adoptée les lois de 1875. La Constitution de 1958 a choisi une organisation différente. Au lieu d'attribuer à l'une des chambres la mise en accusation et à l'autre le jugement, elle a conféré des pouvoirs égaux à chacune des deux assemblées. La mise en accusation est faite par une résolution adoptée, en termes identiques et à la majorité absolue des membres composant chacune d'elles, par les deux assemblées. La Haute Cour est composée de membres élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée nationale et le Sénat après chaque renouvellement, général ou partiel.

Cette Haute Cour existe toujours, mais sa compétence est désormais fort réduite et elle n'a guère chance de se réunir jamais. A la lettre primitive de la Constitution, la Haute Cour était compétente pour juger le Président de la République, mis en accusation devant elle pour haute trahison. Depuis 1875, il n'en est aucun exemple. En outre, la Haute Cour était compétente pour connaître des crimes et des délits commis par des membres du Gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions, ainsi que pour juger les complices des ministères dans le cas de complot contre la sûreté de l'État.

La compétence de la Haute Cour à l'égard des ministres était-elle exclusive ou concurrente de celle des tribunaux de droit commun, les assemblées pouvant alors des-

saisir ces derniers par une résolution de mise en accusation devant la Haute Cour? La question, soumise à la Chambre criminelle de la Cour de cassation, fut résolue dans le sens de l'exclusivité de la compétence de la Haute Cour. La décision, rendue au temps de la guerre d'Algérie, fut bénéfique aux ministres contre lesquels les membres des organisations activistes multipliaient les dépôts de plaintes avec constitution de partie civile.

Avec le temps, le dispositif apparut excessivement protecteur des membres du Gouvernement. La mise en accusation exigeait une harmonie parfaite entre les deux chambres. De surcroît, à la suite du renouvellement de l'Assemblée nationale, il fut plusieurs fois impossible de réunir jamais la majorité requise pour l'élection de tous les juges.

L'affaire du sang contaminé a entraîné une révision de la Constitution. Les associations d'hémophiles reprochaient à un ancien Premier ministre et à d'anciens ministres d'avoir causé la mort de malades par la communication du virus du SIDA, n'ayant pas imposé assez tôt les mesures nécessaires à l'effet de rendre inoffensif le sang fourni par le Centre national de transfusion sanguine. La loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 retire compétence à la Haute Cour pour connaître des crimes et délits commis par les membres du Gouvernement. Cette compétence est attribuée à une nouvelle juridiction pénale dite Cour de justice de la République et elle est exclusive.

La Cour de justice de la République tient à la fois de la juridiction politique et de la juridiction pénale d'exception. Juridiction politique, elle l'est par sa composition et par sa compétence. Par sa composition : elle est composée de quinze juges, dont douze sont des membres du Parlement, six députés et six sénateurs. Les trois autres juges, dont le président, sont des magistrats de la Cour de cassation. Par sa compétence, puisqu'elle a pour seuls justiciables des membres et d'anciens membres du Gouvernement, et ne peut connaître que des crimes et délits commis dans l'exercice des fonctions ministérielles. Juridiction criminelle d'exception dans l'ordre judiciaire, car les arrêts

de la Cour de justice sont susceptibles de pourvoi devant la Cour de cassation.

Averti par l'expérience, le Constituant a mis un barrage aux plaintes injustifiées et malveillantes. L'institution de la Cour en a fait déjà surgir beaucoup. Les plaintes contre les ministres sont adressées à une commission des requêtes, qui est un organe de filtrage. La Commission ou bien ordonne le classement de la procédure, ou bien la transmet au procureur général près la Cour de cassation, qui exerce le ministère public près la Cour de justice, aux fins de saisine de cette juridiction. Le procureur général lui-même doit obtenir l'avis conforme de la commission des requêtes pour saisir d'office la Cour d'une poursuite.

BIBLIOGRAPHIE

Les manuels d'histoire du droit et des institutions :

- Bongert (Y.), *Recherches sur la justice dans les cours laïques du X^e au XIII^e siècle*, Paris, Picard, 1949.
- Bouineau (J.), *Histoire des institutions. I^{er}-XIV^e siècles*, Paris, Litec, 1994.
- Ellul (J.), *Histoire des institutions...*, coll. «Thémis», Paris, PUF, t. 1 : *L'Antiquité*, 1979 ; t. 2 : *Le Moyen Age*, 1982 ; t. 3 : *XV^e-XVIII^e siècles*, 1991 ; t. 4 : *XIX^e siècle*, 1982.
- Guillot (D.), Rigaudière (A.) et Sassier (Y.), *Pouvoirs et institutions dans la France médiévale*, 2 vol., Paris, Armand Colin, 1994.
- Hilaire (J.), *Histoire des institutions et des faits sociaux*, Paris, Mémentos Dalloz, 1994.
- Lemarignier (J.-F.), *La France médiévale - Institutions sociales*, coll. «U», Paris, Armand Colin, 1970.
- Timbal (P.-C.) et Gastaldo (A.), *Histoire des institutions et des faits sociaux*, Précis Dalloz, 1993.

Ouvrages spéciaux :

- Chauvard (F.), *Histoire de la carte judiciaire. L'organisation judiciaire entre les pouvoirs, les savoirs et les discours*.
- Esmein (A.), *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris, Larose & Forcel, 1882.
- Fatay (J.-C.), *Deux siècles d'histoire de la justice (1789-1989). Éléments de bibliographie*, 2 vol. (ronéo.), Université de Paris X - Nanterre et Centre d'histoire de la France contemporaine, Paris, 1993.
- Garnot (B.), *La justice en France de l'an mil à 1914*, Paris, Nathan Université, 1993.
- Justice et République*, Paris, Ester Éditions, 1993.
- Laingui (A.) et Lebigre (A.), *Histoire du droit pénal*, t. II, Paris, Cujas, 1979.
- Royer (J.-P.), *Histoire de la Justice en France de la Monarchie absolue à la République*, coll «Droit fondamental», Paris, PUF, 1995.
- Rousselet (A.), *Histoire de la magistrature française*, 2 vol., Paris, Plon, 1957.

L'Association française pour l'Histoire de la justice, dont le siège est au ministère, 13, place Vendôme, publie la revue *Histoire de la justice*.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	3
I. Ce qu'est la justice, 3 ; II. L'histoire de la justice en France, 7.	
Chapitre I — La justice de l'ancienne France	9
I. La justice en Gaule : les deux traditions, romaine et germanique, 9 : 1. L'héritage romain, la justice impériale, 9 ; 2. L'apport germanique de jugement par les hommes libres, 11 — II. L'appropriation de la justice par les seigneurs et l'Église et sa reconquête par le roi, 14 : 1. Les juridictions seigneuriales, 15 ; 2. La juridiction ecclésiastique, 22 — III. La justice royale, 24 : 1. La justice déléguée, 25 ; 2. La justice retenue, 38 ; 3. La magistrature, contre-pouvoir politique, 47.	
Chapitre II — La justice de la France moderne	55
I. Le droit intermédiaire, 55 : 1. La Constituante et la nouvelle justice, 55 ; 2. La Convention et la Terreur, 65 ; 3. La Convention thermidorienne et le Directoire, 70 — II. La justice napoléonienne conservée par la République, 73 : 1. L'œuvre du Consulat et de l'Empire, 73 ; 2. De la chute de l'Empire à la III ^e République, 79 ; 3. La justice de la III ^e République, 83.	
Chapitre III — Vers la justice contemporaine	92
I. La justice au temps de Vichy, 92 : 1. L'entente poursuivie entre le Pouvoir et la Justice, 92 ; 2. Les juridictions d'exception, 95 — II. La justice à la Libération, 97 : 1. Le rétablissement de la légalité républicaine, 97 ; 2. Épuration et réintégration, 99 ; 3. Les juridictions d'exception, 99 ; 4. La reconstruction des ordres juridictionnels, 101 — III. L'âge de la IV ^e République, 102 : 1. Corporatisme et réformes statutaires, 102 ; 2. La réforme de la procédure pénale, 103 ; 3. La réorganisation des juridictions, 103 ; 4. La répression du terrorisme, 104 ; 5. La justice politique, 104 — IV. La justice sous la V ^e République, 105 : 1. La rénovation	