

§ 30. — Limites respectives de l'imperium et de la jurisdictio.

Rien n'est plus difficile que d'établir à cet égard des règles qui soient d'accord avec les textes; rien de moins positif et de moins clair que les définitions que les jurisconsultes romains nous ont laissées, soit de l'*imperium merum* ou *mixtum*, soit de la *jurisdictio*.

Tantôt ces expressions sont opposées l'une à l'autre, comme désignant des pouvoirs distincts et même incompatibles; tantôt elles paraissent se confondre, ou du moins ne présentent que des nuances à peu près insaisissables. — Quelquefois la *jurisdictio* paraît considérée comme une branche de l'*imperium* (1), d'autres fois c'est tout le contraire (2). — Il est certaines attributions des magistrats qui, par les uns, sont déclarées n'appartenir ni à la *jurisdictio* ni à l'*imperium* (3), et qui sont comptées, par les autres, parmi les attributs

ff., de *Offic. procons.* — Hermogen., L. 7, § 1, ff., de *Confirm. tut.* — Ulpian., L. 3, § 8, ff., de *Bon. poss.*; L. 2, § 2, ff., *Quis ordo.*

(1) «*Mixtum est imperium, cui etiam jurisdictio inest.*» (Ulpian., L. 3, ff., de *Jurisd.*)

(2) «*Paulus notat: imperium quod jurisdictioni cohaeret, mandata jurisdictione, transire, verius est.*» (Papin., L. 1, § 1, ff., de *Off. ejus cui mand.*)

(3) «*Tutoris datio neque imperii est, neque jurisdictionis; sed ei soli competit cui nominatim hoc dedit vel lex, vel senatusconsultum, vel princeps.*» (Ulpian., L. 6, § 2, ff., de *Tutel.*)

de la juridiction (1). — D'autres attributions, et notamment la *missio in bonorum possessionem*, sont regardées comme dérivant tantôt de la *jurisdictio* (2), tantôt de l'*imperium* (3). — Enfin, le droit de punir (*jus gladii, merum imperium*) est quelquefois confondu avec la juridiction (4), bien que, le plus souvent, il soit considéré comme un pouvoir tout à fait distinct (5).

Est-il possible, est-il surtout utile de concilier ces textes contradictoires? Je ne le pense pas. Chacun des mots *imperium* et *jurisdictio* avait, dans le langage des jurisconsultes, un sens restreint et un sens large, un sens absolu et un autre sens relatif; de sorte que telle attribution qui, dans le sens large du mot *jurisdictio*, et par opposition à *merum imperium*, était déclarée faire partie de la juridiction, était au contraire placée dans l'*imperium mixtum*, quand on prenait le mot *jurisdictio* dans le sens

(1) «*Jus dicentis officium latissimum est, nam... et pupilis non habentibus tutores constituere potest.*» (Ulpian., L. 1, ff., de *Jurisd.*)

(2) «*Jus dicentis officium latissimum est, nam... et bonorum possessionem dare potest et in possessionem mittere...*» (Ulpian., L. 1, ff., de *Jurisd.*)

(3) «*... In possessionem mittere imperii magis est quam jurisdictionis.*» (Ulpian., L. 4, ff., de *Jurisd.*)

(4) «*... Errare magistratus qui cum publici judicii habent executionem, jurisdictionem suam mandant.*» (Papin., L. 1, ff., de *Offic. ejus cui mand.*)

(5) Paul., L. 5, § 1, ff., de *Offic. ejus cui mand.* — Papinian., L. 1, § 1, ff., *cod.*

strict où il ne comprend que le *judicare*, *judicari-ve jubere*. C'est ainsi, comme nous l'avons déjà dit dans le § précédent, que les envois en possession, et les stipulations prétorienes, sont attribués dans quelques passages à la juridiction, tandis que dans un autre texte on dit que ces actes sont *magis imperii quam jurisdictionis*.

Au surplus, il n'est pas étonnant que dans un pays où les divers pouvoirs sociaux furent si longtemps mêlés et confondus dans les mêmes mains, on n'eût pas attaché beaucoup d'importance à distinguer la source et la nature propres de chacun d'eux.

Cela est évident pour tout le temps antérieur à la création de la préture urbaine, époque où les rois, puis les consuls, exerçaient dans toutes ses parties la puissance publique. Cela est encore vrai même depuis l'établissement de la préture; car, bien que, par le fait de cet établissement, la juridiction eût été séparée de *l'imperium*; cependant, comme *l'imperium mixtum* appartenait sans contestation aux préteurs; et que, d'un autre côté, la juridiction criminelle (*imperium merum*) étant réservée au peuple, on ne pouvait avoir même la pensée de diviser les actes selon qu'ils étaient de *l'imperium mixtum* ou de la *jurisdictio*, puisque, pour les uns et pour les autres, les préteurs avaient un pouvoir également incontesté.

La distinction si confuse entre la *jurisdictio* et *l'imperium mixtum* ne commença donc à présenter de l'intérêt qu'à l'époque où il devint nécessaire

de régler les attributions des magistrats municipaux et des autres magistrats inférieurs. En effet, comme en attribuant à ces magistrats une juridiction limitée, on ne jugea pas à propos de leur attribuer *l'imperium mixtum*, il devint nécessaire de rechercher quels actes appartenait à l'un ou à l'autre de ces pouvoirs. Ainsi la distinction ne présente jamais d'intérêt pour les magistrats supérieurs; elle n'est de quelque importance que pour les magistrats inférieurs; et encore cette importance est-elle assez minime, soit parce que leur compétence avait été réglée d'une manière explicite; soit parce que, nonobstant les textes qui leur refusent absolument *l'imperium*, il est positif que, sous la république, les magistrats municipaux avaient une très-notable partie de *l'imperium mixtum*, et que, même sous l'empire, ils en avaient encore la portion qui était indispensable à l'exercice de la juridiction.

En résumant ce qui précède, on voit combien la difficulté se circonscrit et s'atténue: 1° il n'y a jamais à rechercher si un magistrat a ou non *l'imperium merum*; car aucun magistrat, soit supérieur, soit inférieur, ne peut avoir cet *imperium* que par délégation spéciale. — 2° A l'égard des magistrats supérieurs, il n'y a jamais non plus à distinguer quels actes sont de *l'imperium mixtum*, quels autres sont de la juridiction, puisque le magistrat supérieur est incontestablement compétent pour les uns et pour les autres. — 3° Enfin, quant aux ma-

gistrats inférieurs, ils ont en général la juridiction, mais non l'*imperium mixtum*, sauf ce que nous avons dit plus haut.

§ 31. — Attributs de la juridiction.

Les diverses attributions comprises dans la juridiction sont résumées par ces trois mots, *dare, dicere, addicere* : « Vocantur dies nefasti per quos « dies nefas fari prætorem DO, DICO, ADDICO; itaque « non potest agi; necesse est aliquo eorum uti verbo « cum lege quid agitur (1). » De là ce vers d'Ovide :

Ille nefastus erit per quem tria verba silentur (2).

I. DARE : donner un juge (3), une action (4), un tuteur (5), la possession de biens (6).

II. DICERE : *jus dicere*, dire le droit, soit en promulguant des édits généraux, soit en décidant les questions de droit que soulèvent les procès; rendre des interdits (7).

III. ADDICERE : déclarer quelqu'un propriétaire d'une chose (8). — On trouve aussi les expressions

(1) Varro, *Ling. lat.*, V.

(2) Ovid., *Fast.*, vers. 47. — Cf. Macrob., *Saturn.*, I, 16.

(3) Ulpian., L. 3, ff., *de Jurisd.*

(4) Cicero, *pro Flacco*, 35; *in Verr.*, II, 2, 12.

(5) Præm., § 1 et 3, *Instit. de Attil. tutore*.

(6) § 1, *Instit. de Bonor. possess.*

(7) § 1, *in fin.*, *Instit. de Interd.* — Gaius, *Comm. IV*, § 138 et seq.

(8) Gaius, *Comm. I*, 134; II, 24; III, 79, 180. — Ulpian.,

addicere judicem, addicere judicium pour *dare judicem, dare judicium* (1).

Au surplus, cette division tripartite, qui ne repose pas sur l'examen du fond des choses, mais sur de simples accidents de langage, ne nous paraît qu'un jeu de mots assez puéril.

La juridiction se divise en plusieurs espèces, d'après les différents points de vue sous lesquels on peut la considérer. On distingue ainsi la juridiction suivant qu'elle est : 1° *volontaire* ou *contentieuse*; — 2° *pleine, illimitée, complète* (plenior), ou au contraire, *restreinte, limitée, incomplète* (minus plena); — 3° *ordinaire* ou *extraordinaire*; — 4° *propre* ou *déléguée*; — 5° *propre* ou *prorogée*. Nous allons expliquer successivement chacune de ces divisions, dans les paragraphes suivants.

§ 32 — Première division : Juridiction volontaire. — Juridiction contentieuse.

I. On dit que le magistrat exerce la juridiction *volontaire* quand il intervient dans les rapports des citoyens, non pour mettre fin à un différend proprement dit, mais uniquement pour donner aux actes que les parties veulent faire une solennité sans laquelle ces actes n'auraient aucune valeur

Regul. lib., XIX, 9 et 10. — Cicero, *in Verr.*, II, 1, 52. — Tit. Liv., III, 56. — Cf. Paul., L. 8, § 8; Julian., L. 7, § 6, ff., *pro emt.* — Ulpian., L. 15, § 6, ff., *de Re jud.*

(1) Papinian., L. 39, Paul., L. 46, ff., *de Judic.* — Varro, *Ling. latin.*, V, 7.

légale, ou n'auraient qu'une valeur légale moindre.

Le mot *volontaire* ne signifie pas que le magistrat est libre d'accorder ou de refuser son concours; mais bien qu'il exerce son autorité *inter volentes*, c'est-à-dire entre personnes qui viennent spontanément réclamer son intervention. Dans la juridiction volontaire, le magistrat n'a point à donner gain de cause à l'un en condamnant l'autre, car il ne statue pas sur une contestation, du moins sur une contestation sérieuse; il sanctionne, il ratifie, il consacre; il ne tranche, il ne décide rien.

L'affranchissement des esclaves, l'émancipation, l'adoption, la *cessio in jure*, la *missio in possessionem bonorum*, la nomination des tuteurs et curateurs, et, dans le nouveau droit, l'insinuation des donations, sont des actes de juridiction volontaire.

Ces actes se subdivisaient en deux classes. Les uns étaient *solemnels* et devaient avoir lieu dans la forme des *legis actiones*; ils ne pouvaient, par conséquent, être accomplis que devant les magistrats supérieurs: tels étaient l'affranchissement, l'adoption, l'émancipation et la *cessio in jure*. — Les autres étaient *non solemnels*, ils pouvaient en général appartenir même aux magistrats inférieurs, ou du moins, quand il en était autrement, cela tenait à d'autres considérations qu'à la *forme* de l'acte lui-même.

II. La juridiction *contentieuse* est d'une toute autre nature. Elle s'exerce *inter nolentes*, *inter contententes*, c'est-à-dire entre gens qui ne sont pas d'accord. Son but est de mettre fin aux contesta-

tions, aux différends qui divisent deux particuliers.

Il n'y a pas à donner des exemples de juridiction contentieuse, puisque cette juridiction embrasse dans sa généralité tous les débats, tous les procès civils, quelle que soit leur nature ou leur importance.

III. Outre les différences qui viennent d'être signalées, et qui tiennent au fond même des choses, il y avait encore entre l'une et l'autre juridiction quelques autres dissemblances qui sont plutôt accidentelles qu'essentielles.

Ainsi, pour les actes de juridiction contentieuse, le magistrat ne pouvait exercer son autorité ni sur lui-même, ni sur ceux qu'il avait sous sa puissance ou à la puissance desquels il était soumis, ni, en général, sur les personnes qui avaient avec le magistrat des relations telles que l'impartialité de celui-ci se serait trouvée en péril: « Qui jurisdictioni præest neque sibi jus dicere debet, neque uxori, neque liberis, neque libertis, vel cæteris quos secum habet (1). » — Il en est autrement pour les actes de juridiction volontaire: « Magistratum, apud quem legis actio est, et emancipare filios suos, et in adoptionem dare, apud se, posse et Neratii sententia est (2). — Præses, apud se, adoptare potest: quemadmodum et emancipare filium

(1) Ulpian., L. 10, ff., de Jurisd.

(2) Modestin., L. 4, ff., de Adopt.

« et manumittere servum potest (1). — Filius quo-
 « que, voluntate patris, apud patrem manumittere
 « poterit (2). — Apud prætorem, eundemque tu-
 « torem, posse pupillum *ipso* auctore manumittere
 « constat (3). — Apud filiumfamilias prætorem po-
 « test pater ejus manumittere (4). — Sed etiam ip-
 « sum apud se emancipari, vel in adoptionem dari
 « placet (5). »

Autre différence. Le magistrat ne pouvait faire des actes de juridiction contentieuse que dans la circonscription de son territoire, et dans le local à ce destiné. Au contraire, il pouvait exercer la juridiction volontaire hors de son territoire, et dans un local quelconque : la juridiction volontaire semble donc inhérente à la personne du magistrat, comme sa dignité même ; elle l'accompagne partout.

Au reste, l'une et l'autre juridiction a pour bornes naturelles la durée des fonctions du magistrat (6).

§ 33. — *Deuxième division* : Jurisdictio plenior. — Jurisdictio minus plena.

Cette division se réfère à la distinction déjà si-

- (1) Ulpian, L. 2, ff., *de Offic. præsid.*
 (2) Paul., L. 18, § 2, ff., *de Manum. vind.*
 (3) Pompon., L. 1, ff., *eod.*
 (4) Ulpian., L. 1, ff., *de Offic. præst.*
 (5) Paul., L. 2, ff., *eod.*
 (6) Ulpian., L. 13, ff. *de Jurisd.*

gnalée entre les magistrats supérieurs (tels que le préteur et le gouverneur de province) et les magistrats inférieurs, notamment les magistrats municipaux.

I. La *jurisdictio plenior* appartient aux magistrats supérieurs. Elle comprend non-seulement les actes qui appartiennent à la juridiction proprement dite, mais encore tous ceux qui constituent l'*imperium mixtum*. (Voy. § 30.) Bornée seulement sous le rapport du territoire pour lequel chaque magistrat a été institué, elle est illimitée sous le double rapport de la *nature* et de l'*importance* des procès.

II. La *jurisdictio minus plena* est dévolue aux magistrats municipaux. Elle ne comprend point, en général, les actes qui sont *magis imperii quam jurisdictionis* (1). Elle est bornée non-seulement quant au territoire, mais aussi quant à la *nature* et à l'*importance* des causes.

L'importance de la cause ne se détermine point par le chiffre de la condamnation, ni par celui de la dette ; mais uniquement par la valeur de la *demande* (2).

Quand la demande comprend plusieurs chefs distincts, dont chacun aurait pu faire l'objet d'une instance séparée ; si chacun de ces chefs rentre dans les limites de la compétence du magistrat, tandis que le total dépasse ces mêmes limites, Sabinus et Cassius, dont l'opinion est confirmée par

- (1) Paul., L. 26, ff., *ad Municipal.*
 (2) Ulpian., L. 19, § 1, ff., *de Jurisd.*

un rescript d'Antonin, décident que le magistrat est néanmoins compétent.

Si une même demande est commune à plusieurs parties (*Communi dividundo. Familiae eriscundae. Finium regundorum*), et que la valeur réclamée par chacune d'elles soit comprise dans la compétence du magistrat, tandis que la valeur totale excède cette compétence; Ofilius et Proculus pensaient que le magistrat pouvait statuer sur le tout. Cassius et Pegasus soutenaient, au contraire, qu'il fallait avoir égard, non à chaque prétention particulière, mais à l'affaire entière, parce que, disaient-ils, il peut arriver que la totalité de la chose en litige soit adjugée à une seule des parties (1).

§ 34. — *Troisième division* : Juridiction ordinaire. — Juridiction extraordinaire.

Cette division tient à la forme de la procédure.

I. Le plus souvent, le magistrat ne vérifiait pas lui-même les allégations des plaideurs; il se bornait à préciser exactement le point en litige, et à déterminer les principes d'après lesquels la cause serait jugée; puis il renvoyait les parties devant un juge de leur choix : c'est la juridiction *ordinaire*. (Voy. § 15, 23, 24 et 25.)

II. Quelquefois, au contraire, le magistrat retenait l'affaire à son tribunal, et statuait lui-même sur le fond du litige : c'est la juridiction *extraordi-*

(1) Gaius, L. 11, ff., de *Jurisd.*

naire. Cette manière exceptionnelle de procéder paraît avoir été employée dès les temps les plus anciens. Sous l'empire, l'usage en devint de plus en plus fréquent, jusqu'à ce qu'enfin Dioclétien convertit l'exception en règle générale. (Voy. § 16, 94, et le chapitre III, du livre II.)

Au reste, la juridiction extraordinaire n'emporte point l'idée d'une connaissance sommaire. Le *summatim cognoscere* n'accompagne pas toujours la *cognitio extraordinaria*; et, réciproquement, il se rencontre quelquefois même dans la procédure ordinaire.

III. Il serait intéressant de savoir dans quels cas on procédait en la forme *ordinaire*, dans quels cas, au contraire, on suivait la forme *extraordinaire*. Mais la solution de ce problème paraît impossible en l'état des documents que nous possédons. Très-probablement, d'ailleurs, en supposant qu'il ait jamais existé une règle fixe sur ce sujet, cette règle a dû varier selon les temps; et, ce qui peut être vrai pour une époque peut se trouver faux pour une autre : aussi les interprètes sont-ils fort divisés sur cette question.

Suivant les uns, le préteur jouissait, à cet égard, d'une liberté illimitée; il pouvait, selon son bon plaisir, retenir la cause ou la renvoyer à un juge. Pour le dire en passant, cet arbitraire illimité est peu vraisemblable, quand on se rappelle ce passage de Cicéron : « *Neminem voluerunt majores nostri* » non modo de existimatione cujusquam, sed ne

« pecuniariâ quidem de re minimâ esse judicem, « nisi qui inter adversarios convenisset (1). »

D'autres font une part moins large à l'arbitraire des magistrats; ils croient que, pour certains procès, le renvoi au juge était nécessaire; que, pour certains autres, au contraire, c'était la juridiction extraordinaire qui était de droit; qu'enfin, c'était seulement pour les causes qui ne rentraient ni dans l'une ni dans l'autre de ces deux premières catégories, que le préteur avait le choix de juger lui-même ou de renvoyer à un juge.

Noodt improuve également ces deux opinions. Il prétend que la loi *Cornelia*, en établissant la perpétuité des édits prétoriens, limita aussi le pouvoir du magistrat, relativement au mode d'exercice de la juridiction: il invoque, à l'appui de son opinion, Cicéron et Asconius Pedianus, qui voient, dans la loi *Cornelia*, un frein mis aux variations judiciaires des préteurs, et qui s'indignent que la juridiction pût dépendre du caprice d'un magistrat (2).

Quoi qu'il en soit de ces opinions diverses, il est incontestable qu'au moins pour certaines causes, la juridiction était réglée d'une manière constante. Ainsi, il est positif que, pour les fidéicommiss, les *restitutiones in integrum*, les actes d'exécution des

(1) Cicero, *pro Cluentio*, 43.

(2) Cicero, *Epist. ad Quint. frat.*, I, 2. — Cf. Senec., *de Benefic.*, III, 7. — Cicero, *de Oratore*, I, 38; *Topic.*, 17.

jugements, et pour tous les actes de la juridiction volontaire, il n'y avait pas lieu à renvoi devant un juge (1); et que ce renvoi était, au contraire, la règle quand il s'agissait de questions d'État (2).

§ 35. — *Quatrième division*: Juridiction propre. — Juridiction déléguée.

Il a été déjà question, au § 26, de la faculté qu'avaient les magistrats romains de déléguer tout ou partie de leur juridiction.

I. Cette faculté singulière est fort ancienne, puisqu'elle paraît remonter à l'époque des rois (3); elle ne reposait pas sur une loi positive, mais seulement sur la coutume: *More majorum comprobatum est*, dit Julien (4). — L'introduction de cet usage peut se justifier de plusieurs manières. D'abord, les magistrats étant très-peu nombreux (*voy.* § 25), le cours de la justice aurait été bien souvent interrompu, s'ils n'avaient eu le droit de se faire suppléer. D'un autre côté, dans une législation où le droit de récusation était à peu près nul, et où les causes d'incapacité des magistrats étaient fort rares, la délégation offrait à ceux-ci un moyen de

(1) *Voy.* au Digeste le titre de *Extraord. cognit.*

(2) Sueton., *Vespas.*, 3. — Cicero, *in Verr. divinat.*, 17.

(3) Tacit., *Annal.*, VI, 11. — Tit. Liv., I, 41. — Cf. Tit. Liv., XXIV, 44. — Capitol., *Marc.*, 12. — Cicero, *in Verr., de Divin.*, 17. — Sueton., *Cæsar*, 7. — Cicero, *Epist.*, II, 15.

(4) Julian., L. 5, ff., *de Jurisd.* — Papin., L. 1, § 1, ff., *de Offic. ejus cui mand.*