

s'abstenir dans les procès dont leur délicatesse leur faisait un devoir de ne pas connaître (1).

II. Le magistrat pouvait déléguer sa juridiction en tout (2) ou en partie (3) : par exemple, dans l'action *damni infecti*, le préteur ne déléguait aux magistrats municipaux que le droit d'exiger caution et celui d'envoyer en possession; mais il se réservait de statuer sur tous les autres points relatifs à la même matière (4). — Le magistrat pouvait, au reste, déléguer sa juridiction, soit pour une seule affaire, soit, d'une manière générale, pour un nombre indéterminé d'affaires (5).

La délégation ne comprend que les pouvoirs qui sont conférés au magistrat comme une conséquence de la nature même de sa charge. Quant aux attributions qui ne lui appartiennent pas d'après l'ancien droit civil, mais dont il a été investi, d'une manière spéciale, par une loi, un sénatus-consulte ou une constitution impériale; elles ne peuvent, en général, être déléguées, si ce n'est pour le cas d'absence: il en était ainsi notamment pour l'application de la loi Julia *de Adulteriis*, pour le droit de nommer des tuteurs et pour celui de prononcer sur les transactions pour cause d'aliments (6).

(1) Ulpian., L. 10 et L. 17, ff., *de Jurisd.*

(2) Tit. Liv., XXIV, 44.

(3) Cicero, *Epist. ad Quintum frat.*, 1, 1.

(4) Ulpian., L. 1; L. 4, § 3, ff., *Damni infecti*.

(5) Ulpian., L. 16 et L. 17, ff., *de Jurisd.*

(6) Papin., L. 1, ff., *de Offic. ejus cui mand.* — Ulpian.,

Ce qui tient à la juridiction criminelle est essentiellement intransmissible même aux lieutenants des proconsuls : « *Nemo potest gladii potestatem sibi datam, vel cujusve alterius coercitionis ad alium transferre* (1). » Cependant ce texte ne doit pas être pris trop à la lettre; car il faut qu'à la juridiction soit nécessairement attaché un certain pouvoir de contrainte, sans lequel le droit de juger ne pourrait être exercé; aussi Paul nous dit-il : « *Imperium quod jurisdictioni cohæret, mandata jurisdictione, transire verius est, quia jurisdictione sine modica coercitione nulla est* (2). » Le délégataire avait donc l'*imperium mixtum*, alors même qu'il eût été d'ailleurs un simple particulier; et, sous ce rapport, bien que dépourvu de toute autorité qui lui fût propre, il avait plus de droit que les magistrats municipaux (3).

La délégation ne comprenait jamais non plus les actes de juridiction volontaire qui devaient avoir lieu dans la forme des *legis actiones*, tels que les affranchissements d'esclaves, les adoptions, etc. (4).

L. 8, ff., *de Tutorib. dat.* — L. 8, pr., et § 18, ff., *de Transact.* — L. 2, § 1, ff., *de Offic. ejus cui mand.*

(1) Ulpian., L. 70, ff., *de Regulis juris.* — Venul., L. 11, ff., *de Offic. proconsul.*

(2) Papin., L. 1, § 1, ff., *de Offic. ejus cui mand.* — Paul., L. 5, § 1, *eod.* — Javolen., L. 2, ff., *de Jurisd.* — Macer, L. 4, § 1, *de Offic. ejus cui mand.*

(3) Paul., L. 5, § 1. — Julian., L. 3, ff., *de Offic. ejus cui mand.* — Voy. ci-dessus, § 28 et 30.

(4) Marcian., L. 2, § 1, ff., *de Offic. proconsul.* — Ulpian., L. 3, ff., *eod.*

III. Le magistrat pouvait déléguer, soit à un autre magistrat, soit même à de simples particuliers; mais la délégation ne produisait pas des effets aussi complets dans le second cas que dans le premier. — Ainsi, en général, le proconsul, maître de déléguer ou non sa juridiction, était maître aussi de révoquer quand bon lui semblait cette délégation. Toutefois, s'il a toujours la faculté de révoquer le mandat qu'il a donné à un particulier, il ne peut rétracter celui qu'il a donné à son légat, sans en prévenir le prince (1). — Remarquons en outre que le légat avait, indépendamment de toute délégation, certains pouvoirs qui lui étaient propres, et notamment celui de nommer des tuteurs (2).

Dans tous les cas, que le délégataire fût un magistrat ou un simple particulier, il était toujours réputé n'exercer qu'une juridiction d'emprunt (3).

(1) Ulpian., L. 6, § 1, ff., de *Offic. proconsul.*

(2) Licin., L. 15, ff., de *Offic. proconsul.*

(3) Pompon., L. 13, ff., de *Offic. proconsul.*

Ce que nous venons de dire des légats ne s'applique point aux *vicaires* du préfet de la ville et du prétoire : ceux-ci tiennent directement du prince une juridiction qui leur est propre. Les *vice agentes*, au contraire, tout en remplissant les charges de la préfecture de la ville et du prétoire, n'exercent qu'une juridiction d'emprunt en vertu d'un mandat du magistrat : ils rentrent donc dans les simples délégataires de juridiction. — Cela résulte du passage suivant de Cleonius. : « Sæpe quæsitum est, utrum vicarius dici debeat etiam is, cui magnificentissimi præfecti vices suas in speciali causâ mandaverunt. Nequaquam. Nam vicarius dicitur is, qui ordine codicillorum vices agit amplissimæ

En conséquence, il ne pouvait déléguer à un autre la juridiction que lui-même ne possédait qu'en vertu d'un mandat (1).

IV. Au reste, il est bien évident que le délégataire ne pouvait avoir un pouvoir plus étendu que celui du magistrat qui le lui avait délégué; sauf, bien entendu, le cas où un rescrit du prince aurait conféré à ce délégataire un pouvoir spécial.

Ainsi encore, comme le proconsul n'avait l'exercice de son autorité qu'après être arrivé dans sa province; c'est seulement aussi de cette époque que commençait à avoir effet la délégation qu'il pouvait avoir faite auparavant à l'un de ses légats (2).

V. Le délégataire exerçait la juridiction avec les mêmes formes et de la même manière que le magistrat dont il avait reçu la délégation : autrement l'*ordo judiciorum* se fut trouvé interverti (3).

Par suite du même principe, l'appel contre les décisions rendues par le délégataire se portait, non devant le magistrat qui avait délégué, mais devant celui qui eût dû connaître de cet appel si le magistrat, au lieu de déléguer, eût connu lui-même (4). (*Voy.* cependant § 53 et 69.)

« præfecturæ. Ille vero cui vices mandantur propter absentiam præfectorum, non vicarius, sed vices agens, nec præfecturæ, sed præfectorum, dicitur tantum. »

(1) Paul., L. 5, pr., ff., de *Offic. ejus cui mand.*

(2) Ulpian., L. 4, § 6; Papin., L. 5, ff., de *Offic. proconsul.*

(3) Ulpian., L. 2, de *Offic. ejus cui mand.*

(4) Ulpian., L. 1; Venul., L. 2, ff., *Quis et a quo appell.*

§ 36. — *Cinquième division* : Juridiction propre. — Juridiction prorogée.

Prorogation se dit, en général, de toute extension donnée à la juridiction d'un magistrat, et qui rend ce magistrat compétent pour connaître d'une affaire qui, d'après le droit commun, serait hors de ses attributions.

I. La prorogation proprement dite a lieu toutes les fois qu'un particulier consent à se soumettre à un magistrat, qui, sans ce consentement, n'aurait pas été compétent. Au reste, les particuliers ne peuvent ainsi conférer pouvoir sur eux-mêmes, qu'à des personnes déjà revêtues d'un caractère public : « *Privatorum consensus judicem non facit eum qui nullo præest iudicio; nec quod is statuit, rei iudicæ continet auctoritatem* (1). » Mais quel que soit le magistrat, quelle que soit sa juridiction, fût-il un simple magistrat municipal, et la cause à juger fût-elle *causa major*, le consentement des parties suffit, d'après la loi Julia, pour que la prorogation ait lieu (2).

Le consentement des parties n'est assujéti à aucune forme spéciale : il peut être exprès ou tacite; et, pourvu qu'il soit exempt de violence ou d'erreur (3), il suffit toujours pour lier celui qui a

(1) Diocl. et Max., L. 3, C., de *Jurisd.*

(2) Ulpian., L. 2, ff., de *Judic.* — L. 15, ff., de *Jurisd.* — Afric., L. 18, ff., de *Judic.*

(3) Seneca maj., *Controv.*, IV, 26.

ainsi accepté une juridiction qu'il aurait pu décliner : « *Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet* (1). »

La prorogation peut avoir lieu, non-seulement pour la compétence fondée sur l'importance de la demande, mais encore pour celle qui est déterminée par le territoire : ainsi, celui qui n'aurait pu être contraint à plaider dans une certaine localité doit y subir l'instance dès qu'il s'y est une fois soumis (2).

Suivant Ulpien, il n'est pas même nécessaire que le magistrat soit prévenu de la prorogation et qu'il y consente (3).

Nous avons dit que l'on pouvait proroger la juridiction d'un magistrat, quelle que fût d'ailleurs l'étendue de sa compétence; toutefois, cela doit s'entendre seulement des cas où le magistrat dont on proroge les pouvoirs aurait au moins une juridiction *analogue* à celle du magistrat à qui régulièrement revenait la connaissance de la cause. Ainsi, par exemple, le procureur impérial, qui juge les causes du *fisc*, pouvait, par une prorogation de juridiction, connaître de causes analogues *entre particuliers* (4); mais la juridiction du magistrat spécialement chargé de la poursuite des

(1) Marcell., L. 30, ff., de *Judic.*

(2) Paul., L. 22, ff., de *Judic.*

(3) Ulpian., L. 2, § 1, ff., de *Judic.*

(4) Anton., L. 1, C., de *Jurisdic. omn. jud.*

vols n'aurait pu être prorogée à des procès *de re pecuniaria* (1).

Un magistrat en fonctions n'est point en général soumis à la juridiction d'un autre magistrat égal ou inférieur; mais rien ne s'oppose à ce qu'il s'y soumette volontairement (2). — Il en était toutefois autrement pour les actes de la juridiction volontaire : ainsi un préteur ne pouvait affranchir un esclave auprès d'un autre préteur son égal, mais il le pouvait auprès d'un consul (3).

II. Il y a une autre espèce de prorogation qui résulte de la loi elle-même, et qui, par conséquent, n'est qu'une prorogation improprement dite, puisque le pouvoir attribué par la loi ne peut être considéré comme une extension exceptionnelle. Cela arrive dans plusieurs circonstances, et notamment pour les demandes reconventionnelles : « Si mutux sint actiones et alter minorem quantitatem, alter majorem petat, apud eundem judicem agendum est ei qui quantitatem minorem petit, ne in potestate calumniosa adversarii mei sit an apud eundem litigare possim (4). »

(1) Ulpian., L. 61, § 1, ff., de *Judic.*

(2) Ulpian., L. 14, ff., de *Jurisdict.*; L. 13, § 4, ff., ad *Senatusc. Trebell.*

(3) Paul., L. 14, ff., de *Manumiss.*; L. 18, § 1, ff., de *Manum. vindict.*

(4) Gaius, L. 11, § 1, ff., de *Jurisdict.*

CHAPITRE DEUXIÈME.

ORGANISATION DES TRIBUNAUX CIVILS.

§ 37. — Des principales époques à considérer relativement à l'organisation des tribunaux civils.

On a signalé, dans le chapitre précédent, les caractères généraux du pouvoir judiciaire; il faut maintenant entrer dans quelques développements sur les fonctionnaires auxquels était confié, dans les diverses parties de l'empire, l'exercice de la juridiction.

L'organisation judiciaire des Romains se présente sous deux formes très-distinctes.

Dans la première, qui s'étend depuis les plus anciens temps jusqu'à Dioclétien, cette organisation repose sur la division du pouvoir judiciaire entre le MAGISTRAT PUBLIC *qui jus dicit*, et le JUGE PRIVÉ ou JURÉ *qui judicat*.

Dans la seconde, qui comprend les temps postérieurs à Dioclétien, l'organisation judiciaire se rapproche de celle qui est en vigueur chez nous : les citoyens ne sont plus appelés à participer à l'administration de la justice; la juridiction (*jurisdictio*) et le pouvoir de juger (*officium judicis*) ne sont plus séparés; ils sont confiés l'un et l'autre à des magistrats revêtus d'un caractère public.