

«fecti : et si *centumvirale* iudicium fuerit provoca-
«tum; ideo quum ad centumviros itur, *ante lege*
«*agitur sacramento* apud prætorem urbanum vel
«peregrinum... (1).»

«Cæterum si apud *centumviros* agitur, summam
«sponsionis non per formulam petimus, sed per
«*legis actionem*; sacramento enim reum provoca-
«mus, eaque sponsio sestertiorum CXXV nummo-
«rum fit... (2).»

II. J'ai déjà dit (§ 16) que je ne pensais pas que le préteur délivrât une formule aux plaideurs qui devaient comparaître devant le tribunal centumviral : il me semble en effet que, dans tous les documents, la procédure *per legis actionem* et la procédure *per formulam* sont constamment mises en opposition (3). A cette observation, qui à elle seule est décisive, il faut ajouter que, le tribunal centumviral étant présidé par le préteur, ce magistrat n'avait pas besoin de tracer d'avance aux centumvirs la marche qu'ils auraient à suivre dans l'instruction de l'affaire.

Au reste, la seule action de la loi dont il soit question à l'occasion du tribunal centumviral est l'*actio sacramenti* (4) : il est positif, en effet, que

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 31. — Cf. *ibid.*, § 16, in fin. — Aul. Gell., *Noct. attic.*, XVI, 10. — Cicero, in *Verr.*, I, 45.

(2) Gaius, *Comm.* IV, § 95. — Cf. Valer. Maxim., VII, 7, 2; VII, 8, 1.

(3) Ulpian., *Regul.*, XXV, 12. — Gaius, *Comm.* IV, 30, 95, et II, 278.

(4) Gaius, *Comm.* IV, § 95. — Cf. *ibid.*, § 46 et 31.

dès les temps les plus anciens, la *condictio* et la *judicis postulatio* se portaient devant l'*unus iudex* (1).

§ 89. — Chute du tribunal centumviral.

Le tribunal centumviral paraît avoir existé jusqu'à l'abolition de l'*ordo judiciorum*; mais il dut tomber par suite des réformes profondes opérées par Dioclétien et par Constantin dans toutes parties de l'administration de l'empire. Ce qui est positif, c'est que, sous les empereurs chrétiens, nous ne trouvons plus aucun vestige, ni des centumvirs, ni des décemvirs, au moins comme institution encore existante : Justinien en parle même positivement au prétérit : « Magnitudo et auctoritas
«centumviralis iudicii non *patiebatur*... (2). »

§ 90. — Digression sur cette question : Pourquoi le jury n'a pas été admis en France dans les affaires civiles.

Ainsi, à Rome, comme en Angleterre et aux États-Unis d'Amérique, le jury avait été admis, aussi bien pour les procès civils que pour les procès criminels. Il en a été autrement en France. Le

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 12, 15, 18, et 20.

(2) Justinian., L. 12, C., de *Hered. petit.* — Il est encore fait mention des centumvirs dans la L. 4, C., de *Lib. præf.*, qui est du même empereur, ainsi que dans plusieurs fragments insérés au Digeste : Marcell., L. 10; Scævola, L. 13; Papinian., L. 15, § 2; Paul., L. 17, ff., de *Inoff. testam.* — Paul., L. 30, ff., de *Lib. legat.*; Papinian., L. 76, ff., de *Legat.* 2°.

jugement par jurés a été accepté sans difficulté, on peut même dire avec une faveur marquée, pour les affaires criminelles; mais, quand il s'est agi de l'étendre aux matières civiles, cette institution a été presque universellement repoussée. — Cette répulsion peut-elle se justifier par de bonnes raisons? n'est-elle, au contraire, que le produit du préjugé et de l'irréflexion? C'est là une question bien grave et dont l'examen exigerait des développements qui nous sont interdits par le cadre de ce livre. Toutefois, après avoir signalé les vices de notre organisation judiciaire en matière civile, et avoir manifesté assez clairement notre préférence pour le système romain (*voy.* § 24 et 25), on nous pardonnera d'examiner, dans une courte digression, les causes de l'opposition si vive qu'a rencontrée chez nous l'extension du jury au jugement des procès civils.

Quand, vers le milieu du siècle dernier, Montesquieu fit connaître au continent le mécanisme des institutions anglaises, celle du jury acquit promptement une faveur et une popularité que ne justifiaient que trop les vices et les abus de notre ancienne procédure criminelle. Mais si les philosophes, qui donnaient le ton à ce siècle, et qui préparaient par leurs écrits la grande rénovation de 1789, étaient parfaitement en état de comprendre la nécessité d'une réforme dans notre législation criminelle, il s'en fallait de beaucoup qu'ils fussent dans d'aussi bonnes conditions relativement aux réformes à accomplir dans l'ordre du

droit civil. Les écrits de Montesquieu, de Beccaria, de Filangieri, de Dupaty, de Servan, les procès déplorables de Calas, de Sirven, de Lally-Tollendal et du chevalier de Labarre avaient vivement préoccupé les esprits, et les avaient préparés aux idées de réforme en matière criminelle. Mais la procédure civile, qui par sa nature même agit peu sur l'imagination, était restée en dehors de ce mouvement. Cette partie de nos institutions judiciaires était à peu près inconnue des philosophes; et, quant aux hommes de pratique et de barreau, qui seuls auraient pu la juger, ils sont, en général, peu amateurs des réformes, soit que leur expérience leur en fasse mieux apercevoir les difficultés, soit que l'habitude et une longue pratique finissent par nous familiariser tellement avec les objets, que nous cessions d'en apercevoir les difformités les plus saillantes.

Toutefois, quand Sieyès et Duport proposèrent à l'Assemblée constituante l'établissement du jury en matière civile, cette proposition obtint d'abord l'approbation de la plus grande partie de l'assemblée; mais, combattue vigoureusement par Tronchet, faiblement défendue par Thouret, elle finit par succomber; et, le 30 avril 1790, fut rendu un décret ainsi conçu :

« L'Assemblée décrète : 1° qu'il y aura des jurés « en matière criminelle; 2° qu'il n'en sera point « établi en matière civile. »

Depuis ce temps, quelques rares publicistes ont essayé de ramener l'attention sur cette importante

question ; mais leur voix a été couverte par une opposition presque unanime. Je n'ai pas la prétention d'apporter dans ce débat beaucoup de lumières nouvelles ; je me bornerai à rappeler succinctement les raisons principales qui ont fait repousser le jury civil, en mettant en regard les motifs qui me portent encore à douter.

§ 91. Suite du même sujet. — Examen des objections contre le jury civil.

I. *Première objection.* — « Des jurés sans expérience des affaires judiciaires, et qui ne seront « appelés qu'accidentellement à juger les procès, « ne peuvent avoir, pour découvrir la vérité, la « même aptitude que des magistrats qui font de « la justice une profession spéciale, qui connais- « sent toutes les ruses de la chicane, toutes les « ressources de la mauvaise foi. »

1° Si cette objection était aussi bien fondée qu'elle paraît l'être au premier abord, ce n'est pas seulement le jury civil qu'il faudrait proscrire : il faudrait aussi détruire le jury criminel ; car, dans ces termes généraux, la même raison s'applique à l'un et à l'autre : et pourtant, au moins de ce côté du Rhin, on ne conteste plus guère aujourd'hui l'utilité du jury en matière criminelle.

2° Allons plus loin. Est-il donc bien certain que des magistrats aient plus de chances de découvrir la vérité que de simples jurés ?

Il est bien entendu que nous ne voulons sou-

mettre au jury que de pures *questions de fait* (*factine? annon fecit?*), et que nous réservons, dans tous les cas, la décision des *questions de droit* à des hommes initiés à la connaissance des lois par des études spéciales.

Mais, pour les *questions de fait*, il ne me paraît nullement démontré que des magistrats permanents, des jurisconsultes, soient dans de meilleures conditions que des jurés pour en décider ; car si l'habitude et l'exercice ont leurs avantages, ils ont aussi leurs inconvénients.

Et d'abord, il est malheureusement trop certain que, dans l'ordre intellectuel aussi bien que dans l'ordre physique, nous finissons par nous blaser sur tout ce qui devient pour nous l'objet d'une occupation journalière. L'homme qui, par état, est obligé de siéger tous les jours plusieurs heures dans un tribunal, ne peut apporter à l'examen de chaque affaire cette vigueur, et, si je puis m'exprimer ainsi, cette fraîcheur d'attention qu'y donne tout naturellement celui qui n'est appelé que de loin en loin à décider des intérêts de ses concitoyens. Pour le juré, une telle mission a tout le piquant de la nouveauté, tout l'attrait de l'importance que doit donner à sa personne le rôle élevé qu'il va remplir à la face du pays ; et il attachera, en général, d'autant plus de prix à se bien acquitter de ses fonctions qu'il sera moins souvent appelé à un tel honneur. — D'ailleurs, les jurés peuvent concentrer toute leur attention sur une seule affaire ; tandis que les juges permanents

sont naturellement distraits par le souvenir des affaires dont ils viennent de s'occuper (1).

Voici une autre considération qui ne mérite pas moins l'attention (2).

L'esprit humain n'a point assez de vigueur pour

(1) Cet inconvénient est encore singulièrement aggravé dans la plupart de nos tribunaux par un usage généralement adopté et qui a toujours été inexplicable pour moi, tant il me semble contraire à la plus simple raison.

Le rôle est arrangé de telle façon que la même affaire ne peut être appelée que de huit jours en huit jours. Ainsi, quand un procès est de nature à occuper plusieurs audiences, la discussion se trouve morcelée : par exemple, le demandeur plaide le 1^{er} du mois; le défendeur répond le 8; le demandeur réplique le 15; le défendeur dit son dernier mot le 22; enfin, le ministère public donne ses conclusions le 29. Ce n'est pas tout : l'empêchement d'un juge ou d'un avocat, à l'un de ces jours indiqués, porte bien souvent à quinze jours, trois semaines et un mois l'intervalle qui sépare l'une de l'autre les diverses parties de la discussion. Cela se voit tous les jours au tribunal de la Seine et à la Cour royale de Paris. Cependant, le cours de la justice ne peut être pour cela interrompu; et il faut bien que, pendant ces remises sans fin, le tribunal expédie les affaires courantes... Or peut-on raisonnablement espérer que les magistrats posséderont une mémoire assez *localisée* pour retenir et comparer les éléments d'une discussion ainsi morcelée et disséminée à de longs intervalles; quand d'ailleurs la préoccupation d'un grand nombre d'autres affaires, qui se croisent et se heurtent dans l'esprit du juge, vient chaque jour effacer les traces qu'ont pu laisser, dans ses souvenirs, les arguments produits de part et d'autre par les avocats des parties?

(2) Nous avons entendu tout récemment M. Rossi développer cette seconde considération avec une admirable élévation de pensée et d'expression. — M. Rossi n'est pas

embrasser un grand nombre d'individualités; il se perd au milieu des faits spéciaux, et n'a bientôt plus de chacun d'eux que des perceptions confuses: de là notre tendance à généraliser; et cette tendance, qui accuse l'infirmité de l'intelligence de l'homme, atteste en même temps sa force et sa puissance, puisqu'en définitive, *science c'est généralisation*. — Toutefois, cette prédisposition a ses inconvénients: elle conduit à l'esprit de système; et l'esprit de système, qui est la corruption d'une qualité de notre intelligence, offre des dangers graves, surtout quand il s'agit de l'administration de la justice. On trouve des rapports, de la ressemblance, de l'homogénéité entre des faits en réalité très-dissemblables; avec l'orgueil et la présomption que la science inspire à notre pauvre nature, on se hâte de rapprocher, de comparer, d'assimiler des faits qui, mieux étudiés, paraîtraient séparés par des différences profondes; on conclut d'un fait à un autre fait, d'un cas à un autre cas; on se laisse, malgré soi, entraîner à des généralisations hasardées, arbitraires: le juge a condamné hier parce qu'il s'est rencontré telle circonstance; pourquoi ne condamnerait-il pas aujourd'hui que cette circonstance se représente, ou du moins paraît se

seulement un penseur profond, un publiciste ingénieux; c'est encore, sous le rapport de la *forme* et du talent d'*exposition*, un des plus grands *artistes* de notre époque. A moins de l'avoir entendu, il est difficile d'imaginer tout ce qu'il y a de vivant et de pittoresque dans la parole, au premier abord si calme, de ce professeur.

représenter? Ainsi, quand la conviction devrait se former sur chaque affaire isolément, à l'aide d'un examen spécial, voilà que la puissance de l'habitude conduit fatalement le juge à se former, à son insu, des règles générales de conviction, des formules absolues de croyance! Et plus grande sera son expérience, plus sera grande aussi sa confiance dans les méthodes d'investigation qu'il se sera créées; plus souvent il aura eu occasion de vérifier que telle circonstance est l'indice de l'existence de tel fait, plus il aura de disposition à proclamer l'existence ou la non-existence de ce même fait, selon que la circonstance, qu'il a acceptée comme *criterium*, se rencontrera ou ne se rencontrera pas dans l'espèce à juger. C'est là pourtant une méthode pleine d'écueils: car, dans l'infinie variété avec laquelle se produisent les faits qui tombent sous l'appréciation des juges, il n'arrive presque jamais qu'une même circonstance ait deux fois la même signification, qu'un indice ait deux fois la même portée; parce que cette circonstance, cet indice se trouvent neutralisés, modifiés, dans chaque affaire, par d'autres circonstances et d'autres indices.

Les jurés ne sont point exposés à cette chance d'erreur: ils apportent, à l'examen de l'affaire qui leur est soumise, un esprit dégagé des préjugés et des préventions qu'engendre nécessairement la pratique.

3° Il est d'ailleurs un ordre de questions pour la solution desquelles le jury, convenablement orga-

§ 91. — EXAMEN DES OBJECT. CONTRE LE JURY CIV. 215
nisé, me semble avoir une supériorité incontestable sur les juges permanents même les plus instruits.

D'après les articles 1156, 1159 du Code civil, et plus encore d'après les règles du sens commun, les conventions doivent être interprétées, non d'après leur sens littéral, mais d'après la *commune intention* des parties contractantes; ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'*usage* dans le pays où le contrat est passé. D'après l'article 1135, les conventions obligent à toutes les suites que l'*usage* donne à l'obligation, etc. Or, toutes les fois qu'il s'agira de rechercher le sens de conventions qui se rapportent aux nécessités ou aux usages de certaines classes spéciales de citoyens, de certaines branches d'industrie; quand il faudra interpréter des conventions conçues dans ce langage technique, au moyen duquel les gens d'une même profession expriment, d'une manière si concise, les idées qui concernent leur état, n'est-il pas évident que les magistrats, qui ne peuvent connaître toutes ces langues spéciales, tous ces usages si divers, ne pourront fournir une interprétation aussi sûre que celle qui serait donnée, sans le moindre effort, par des gens, moins instruits sans doute dans les lettres et les lois, mais initiés au langage et aux habitudes des parties contractantes?

On l'a si bien senti que, pour les procès qui s'élèvent entre commerçants, on a institué des tribunaux exceptionnels composés de commerçants; et, pour les procès entre les fabricants et les ouvriers, des conseils de prud'hommes, composés de

fabricants, de chefs d'ateliers et d'ouvriers. Or, pour tout homme qui ne se paye pas de mots, que sont nos *tribunaux de commerce* et nos *conseils de prud'hommes*, sinon de véritables jurys spéciaux? sauf qu'au lieu d'être institués pour chaque affaire en particulier, et seulement pour des questions de fait, ces jurés sont établis pour un certain temps, et ont aussi à juger des questions de droit : d'où résulte je ne sais quelle institution bâtarde qui n'est précisément ni jury ni tribunal. — Ce qui précède s'applique en grande partie à nos arbitres forcés en matière de société commerciale.

Mais pourquoi ce qui a été trouvé utile, raisonnable et praticable pour deux classes de procès, serait-il impraticable et absurde pour les autres? Pourquoi ne soumettrait-on pas à des jurys, composés d'agriculteurs et de propriétaires, les différends auxquels donnent lieu les rapports légaux entre les propriétaires et les agriculteurs? — A des jurys, composés d'armateurs et de marins, toutes les questions de fait si nombreuses qui se rattachent au droit maritime; questions sur lesquelles les hommes étrangers à la mer ne peuvent avoir que des notions fausses, ou tout au moins insuffisantes.

D'ailleurs, qu'on descende au fond des choses, et on trouvera bientôt que le germe des jurys spéciaux se rencontre partout. — Dans tous les procès dont la décision dépend de quelque vérification technique, dans les questions de brevets d'invention, dans les querelles si fréquentes auxquelles donne naissance l'exécution des devis de travaux,

dans les vérifications d'écriture, les inscriptions de faux, etc. etc..., que font nos tribunaux? ils nomment des *experts*. — Il est vrai qu'en théorie, les juges ne sont point tenus de suivre l'avis des experts : mais, de fait, ils le suivent et ils font bien; parce que, le plus souvent, ils sont hors d'état de comprendre les questions d'art que soulève le procès. Ce sont donc en définitive les experts qui jugent la question technique, et le rôle des juges permanents se borne à appliquer la loi aux faits déclarés constants par les hommes de l'art. — Or, tout cela qu'est-ce au fond, sinon un jugement par jury? Que sont les experts, sinon des *jurés irréguliers* comme les juges de commerce, comme les arbitres forcés, comme les prud'hommes; des jurés qui ont tous les inconvénients du jury sans en avoir les avantages?

C'est que le jury n'est point une institution arbitraire et capricieuse, le produit accidentel de telle ou telle forme sociale, de telles ou telles nécessités politiques; non : le jury est inhérent à la nature des choses; il n'est qu'une application du grand principe de la division du travail. Nul homme aujourd'hui, fût-il Newton, Leibnitz ou Cuvier, ne peut embrasser l'ensemble des connaissances humaines; et, à moins que les sciences et les arts ne rétrogradent vers la barbarie, il faut bien que les questions qui se rapportent à une branche quelconque des sciences ou de l'industrie soient jugées par les hommes qui en ont fait une étude particulière.